

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

MARINA KIRSTEN FELIX

**RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL EM FACE DE POSTERIOR
DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE CONCENTRADO
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

CURITIBA
2018

MARINA KIRSTEN FELIX

**RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL EM FACE DE POSTERIOR
DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE CONCENTRADO
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sandro Marcelo Kozikoski

CURITIBA

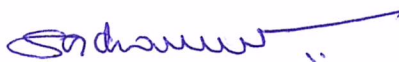
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

MARINA KIRSTEN FELIX

**RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL EM FACE
DE POSTERIOR DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE
PROFERIDA EM CONTROLE CONCENTRADO PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

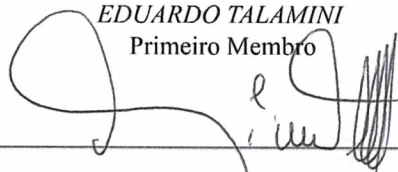


SANDRO MARCELO KOZIKOSKI
Orientador

Coorientador



EDUARDO TALAMINI
Primeiro Membro



VICENTE DE PAULA ATAÍDE JUNIOR - Direito
Civil e Processual Civil
Segundo Membro

Aos meus pais, Liciane e Vanderlei, sem os quais eu
não estaria aonde estou – sequer seria quem sou.

AGRADECIMENTOS

Em março de 2014, iniciei minha caminhada rumo à graduação no ensino superior, ao cursar a Faculdade de Direito da grandiosa Universidade Federal do Paraná. A presente monografia simboliza o encerramento deste ciclo, que me proporcionou uma experiência excepcional e extremamente gratificante.

Essa caminhada, no entanto, não seria possível (ou seria extremamente penosa) se eu não tivesse ao meu lado pessoas especiais, que trouxeram, cada um à sua forma, contribuições para que eu chegasse ao final desta fase. Aqui vai, então, o meu agradecimento.

Aos meus pais, Liciane e Vanderlei, por me ensinarem a importância e o valor da educação e, principalmente, da dedicação em tudo aquilo que me proponho a fazer. O amor incondicional, o carinho e o apoio durante toda a minha vida são os principais responsáveis por esta conquista. Sem vocês, nada disso seria possível!

À minha família, em especial à Lorena e Dirce, também pelo apoio durante toda minha vida, essencial para que eu acreditasse em mim o suficiente para percorrer essa jornada.

Ao meu companheiro de todas as horas, Marcelo, que sempre com paciência, experiência e o maior amor do mundo conseguiu sempre me acalmar nas horas difíceis e mostrar que o impossível era, na verdade, fácil. Tudo fica fácil e leve ao seu lado.

Aos meus amigos, de dentro e de fora da faculdade: Letícia Ivana, Yasmine Hajar, Maria Tereza Furlan, Giovana Saliba, Roberta Requião, Ana Paula Garcia, Julia Carvalho, Iara Gubert, Daiane Rompava, Leonardo Felipe, Lucas Barbosa, Victor Hugo Cavalcanti, Luís Gustavo Anabuki, Marcelo Bergamaschi e Phelippe Garcia. A amizade de cada um, à sua maneira, não só alegrou meus dias, mas também me ensinou o verdadeiro significado da palavra “amizade”.

Aos meus professores, por terem me proporcionado uma excepcional formação não só acadêmica, mas para a vida. Agradecimento especial ao meu orientador Sandro Marcelo Kozikoski, pelas sempre oportunas sugestões e ensinamentos, essenciais para a realização deste trabalho.

À Justen, Pereira, Oliveira & Talamini – Sociedade de Advogados, escritório em que ingressei no segundo ano da faculdade – e que eu nunca mais quis sair –, por ter sido essencial no meu desenvolvimento acadêmico e profissional. Agradeço em

especial Eduardo Talamini, Bruno Gressler Wontroba, Daniel Siqueira Borda, Felipe Sripes Wladeck, Guilherme Fredherico Dias Reisdorfer, Isabella Moreira de Andrade Vosgerau, Marina Kukiela e Mônica Bandeira de Mello Lefèvre, pessoas pelas quais sinto enorme admiração e que me inspiram todos os dias a me tornar a advogada que eu sonho ser.

A todos, deixo os meus mais sinceros agradecimentos!

*Eu sei o preço do sucesso: dedicação, trabalho duro
e uma incessante devoção às coisas que você quer
ver acontecer.*

– Frank Lloyd Wright.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a teoria da relativização da coisa julgada material, com especial enfoque na sua aplicabilidade em razão de decisão declaratória de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença inconstitucional. Este tema, que há muito é discutido no âmbito doutrinário, recebeu especial atenção com o advento do Código de Processo Civil de 2015, permitindo não só uma análise teórica sobre a questão, mas também uma verificação de como ela pode ser aplicada na prática. Para tanto, efetuou-se, em primeiro lugar, uma análise sobre os aspectos mais importantes da coisa julgada, principalmente acerca de seus limites, por ser ela a diretamente afetada pela teoria da relativização. Em seguida, os efeitos da decisão de inconstitucionalidade proferida em controle concentrado foram investigados, a fim de explorar o seu alcance em relação à coisa julgada material. Com estas premissas colocadas, a presente monografia partiu para a principal análise que se cumpriu a fazer: das correntes favoráveis e contrárias à relativização da coisa julgada material e quais são seus respectivos argumentos, em face de uma necessária ponderação de princípios constitucionais, a partir de revisão da literatura jurídica brasileira a respeito do tema. Por fim, deu-se enfoque à possibilidade de relativização da coisa julgada material consagrada pela legislação processual civil atual, principalmente no caso de a decisão de inconstitucionalidade em controle concentrado ter sido proferida posteriormente ao trânsito em julgado da sentença inconstitucional. O estudo permitiu concluir que a coisa julgada não é absoluta no ordenamento jurídico e devem-se buscar hipóteses para sua relativização, inclusive no caso de a decisão de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal ser posterior ao trânsito em julgado da sentença, mas sempre com atenção à ponderação dos princípios constitucionais em choque.

Palavras-chave: coisa julgada, relativização, controle de constitucionalidade, inconstitucionalidade, segurança jurídica, supremacia da Constituição.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the relativization of the substantive *res judicata*, with a special focus on its applicability due to a declaratory decision of unconstitutionality pronounced by the Federal Supreme Court, in a concentrated control, after the decision becomes unappealable. This topic, which has long been discussed in the doctrinal sphere, received special attention with the advent of the Code of Civil Procedure of 2015, allowing not only a theoretical analysis on the question, but also a verification of how it can be applied in practice. For this, an analysis was made on the most important aspects of the *res judicata*, especially on its limits, since it is directly affected by the theory of relativization. Subsequently, the effects of the unconstitutionality ruling rendered in concentrated control were investigated in order to explore its scope in relation to the substantive *res judicata*. With these premises in mind, the present monograph began with the main analysis that was carried out to do: of the favorable and contrary currents to the relativization of the substantive *res judicata* and what are their respective arguments, considering a necessary weighting of constitutional principles. Finally, we focused on the possibility of relativization of the substantive *res judicata* consecrated by the current civil procedural law, especially in the case that the decision of unconstitutionality in concentrated control was rendered after the unconstitutional unappealable judgment. The study allowed concluding that the *res judicata* is not absolute in the juridical order and hypotheses should be sought for its relativization, even if the decision of unconstitutionality of the Federal Supreme Court becomes after the unappealable judgment, but always with attention to the consideration of constitutional principles in collision.

Keywords: *res judicata*, relativization, control of constitutionality, unconstitutionality, legal certainty, supremacy of the Constitution.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 LIMITES DA COISA JULGADA MATERIAL	14
2.1 CONCEITO E DEFINIÇÃO DE COISA JULGADA MATERIAL	15
2.2 EFEITOS TÍPICOS DA COISA JULGADA MATERIAL	17
2.3 LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA COISA JULGADA	19
2.3.1 Limites objetivos	20
2.3.2 Limites subjetivos	22
3 EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE CONCENTRADO	24
3.1 TEORIAS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DE LEI INCONSTITUCIONAL	25
3.1.1 Teoria da nulidade	27
3.1.2 Teoria da inexistência	29
3.2 EFEITOS EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE	30
3.3 A POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE CONCENTRADO	34
4 CORRENTES ACERCA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA	38
4.1 CHOQUE ENTRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL	39
4.2 CORRENTES FAVORÁVEIS	42
4.2.1 Relativização da coisa julgada em razão da nulidade da sentença	44
4.2.2 Relativização da coisa julgada em razão da inexistência da sentença	47
4.3 CORRENTES CONTRÁRIAS	49
5 POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRA	55
5.1 TRATATIVA DA QUESTÃO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973	56
5.2 TRATATIVA DA QUESTÃO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	56
5.2.1 Impugnação ao Cumprimento de Sentença (art. 525, §§ 12 e ss.)	59
5.2.2 Ação Rescisória (art. 525, § 15)	61
5.3 MEIOS ATÍPICOS DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL	64
6 CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71

1 INTRODUÇÃO

As discussões e controvérsias acerca da formação da coisa julgada e sua relação com eventuais decisões de inconstitucionalidade ocorrem há muito tempo, tanto no âmbito acadêmico¹, como nos Tribunais brasileiros.

Tanto é assim que o próprio Código de Processo Civil de 1973, por meio da reforma de 2005, instituiu, no art. 475-L, § 1º, a inexigibilidade de “título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”².

Muito embora essa disposição – que foi trazida ao Código de Processo Civil de 2015 (art. 525, § 12) – pareça implicar muito mais em consequências diretas ao cumprimento de sentença, não se pode deixar de observar que representa um marco para a discussão da chamada “coisa julgada inconstitucional”.

Essa discussão, embora clássica no âmbito acadêmico, foi fomentada pelo Código de Processo Civil de 2015, pela inserção dos parágrafos 13 a 15 no art. 525, que não possuem correspondência com as antigas disposições do Código de Processo Civil revogado.

Os referidos dispositivos permitem, inclusive, que a discussão dos termos da coisa julgada ocorra mesmo sendo a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal posterior ao trânsito em julgado da sentença, por meio de ação rescisória.

Ainda, abrem à Corte Superior a possibilidade de modular os efeitos da decisão de inconstitucionalidade – clara disposição para salvaguardar o importante princípio da segurança jurídica, ao mesmo tempo em que se procura conceder o devido valor ao princípio da supremacia da Constituição.

Cabe questionar, portanto, o que seria a “coisa julgada inconstitucional”³ e por qual motivo essa discussão é tão emblemática no campo do Processo Civil.

¹ OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa. **Ensaio sobre o Caso Julgado Inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993.

² BRASIL. Código de Processo Civil de 1973. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

³ Cumpre destacar, inicialmente, que a expressão “coisa julgada inconstitucional” é corretamente criticada pela doutrina. Isso porque a coisa julgada material é a qualidade que acoberta a sentença e a torna imutável, a partir de seu trânsito em julgado. Por ser um instituto próprio, a coisa julgada jamais poderia ser inconstitucional, o que ela faz é acobertar uma sentença eivada de inconstitucionalidade. Portanto, a referida expressão é utilizada neste momento apenas para indicar como a questão que ora se propõe estudar também é denominada, mas não será levada adiante no presente estudo, por se

Para tanto, cumpre destacar que a coisa julgada material – a diretamente afetada pela eventual relativização – pode ser definida como “a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito transitada em julgado”⁴.

A convolação da coisa julgada material na chamada coisa julgada inconstitucional ocorre justamente a partir da possibilidade de a lei que embasou a sentença transitada em julgado ser posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal⁵.

Assim, muito embora a sentença tenha transitado em julgado e se revestido pelo manto da imutabilidade, ela se formou a partir de uma lei inconstitucional. É nessa seara que se insere o grande questionamento: a coisa julgada material que acoberta os efeitos de uma sentença eivada de inconstitucionalidade deve se manter a qualquer custo, em função do princípio da segurança jurídica, ou pode ela ser rediscutida, observados os parâmetros legais?

Embate-se, *a priori*, dois princípios constitucionais de extrema importância ao ordenamento jurídico: o princípio da segurança jurídica e o princípio da supremacia da Constituição.

De um lado, ao proteger a coisa julgada material, assegura-se o princípio da segurança jurídica; de outro, ao entender pela possibilidade de relativização, busca-se impedir que mandamentos contrários à Constituição brasileira perpetuem-se e produzam seus efeitos.

entender que inconstitucional é a sentença de mérito, e não a coisa julgada, que se coloca sob a sentença (não como um efeito, mas como uma qualidade), a fim de torná-la imutável. A análise que será feita em seguida, portanto, diz respeito à sentença inconstitucional que formou coisa julgada e como a teoria da relativização da coisa julgada material tenta resolver essa problemática.

⁴ AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real; BORGES, Gregório Cezar. Coisa julgada inconstitucional: contornos em face da segurança jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 38 n. 221, p. 87-114, jul. 2013, p. 88.

⁵ “Portanto, para se falar em coisa julgada inconstitucional, basta que o comando emergente de uma decisão judicial passada em julgado implique consequências desconformes às normas integrantes do bloco de constitucionalidade que vigorava no momento em que proferida, não importante se tais consequências provenham diretamente do comando decisório (como no caso de a decisão interpretar erroneamente um preceito da Constituição) ou, indiretamente, seja pela aplicação de ato normativo inconstitucional, seja pela recusa em aplicar ato normativo constitucional, porque indevidamente considerado inconstitucional” (BERNARDES, Juliano Taveira. Coisa julgada inconstitucional e teoria geral do direito. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 12, n. 60, p. 161-190, mar./abr. 2010, p. 184).

Por esse motivo, o tema se mostra deveras controverso, com autores que defendem a impossibilidade de relativizar a coisa julgada⁶, enquanto outros sustentam ser possível relativizar a coisa julgada em relação à decisão de inconstitucionalidade⁷.

A presente monografia, portanto, se coloca nesse importante cenário repleto de divergências quanto à possibilidade ou não de se relativizar a coisa julgada material em face da decisão de inconstitucionalidade, à luz do Código de Processo Civil de 2015.

Buscar-se-á, em primeiro lugar, tratar dos principais aspectos da coisa julgada, importantes para a compreensão do papel desse instituto no sistema processual civil brasileiro e no âmbito da discussão ora apresentada.

Em seguida, serão analisados os efeitos da decisão de inconstitucionalidade em controle concentrado⁸ pelo Supremo Tribunal Federal, assim como as principais teorias acerca da natureza jurídica de lei considerada inconstitucional.

Tais considerações se mostram pertinentes e relevantes uma vez que os efeitos da decisão em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal – *ex tunc*, via de regra, ou *ex nunc*, por meio da modulação de efeitos – podem atingir diretamente a possibilidade (ou não) de se relativizar a coisa julgada.

Ainda, desenvolve importante papel a análise das teorias acerca da natureza jurídica da lei que é considerada inconstitucional em controle concentrado. O questionamento se seria essa uma lei nula ou inexistente também impacta a visão doutrinária a respeito da relativização da coisa julgada, especialmente no que tange aos seus meios e momentos de desconstituição.

Por fim, abranger-se-á ambas as teorias acerca da relativização da coisa julgada – aquelas que se posicionam de maneira favorável e as que se colocam de forma contrária – e o tratamento dado pelo Código de Processo Civil de 2015, de modo a responder os principais questionamentos e incertezas acerca da questão – sem a pretensão de esgotar o tema, é claro – a fim de firmar um posicionamento quanto à possibilidade de relativização da coisa julgada material.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: Art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15 do CPC/2015. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 109/2003, p. 9-38, jan./mar. 2003; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel García. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

⁸ Deixa-se de analisar, neste trabalho, a decisão de inconstitucionalidade proferida em controle difuso, a fim de concentrar melhor os esforços do estudo apenas no controle concentrado. De todo modo, enfatiza-se que o controle difuso também permite a utilização dos instrumentos que serão estudados.

2 LIMITES DA COISA JULGADA MATERIAL

A partir do momento em que os indivíduos se organizam em uma sociedade estruturada, com leis e regras a serem seguidas para conviverem e se relacionarem, é possível que surjam conflitos acerca da tutela de seus direitos.

Em um Estado devidamente organizado, os cidadãos abrem mão da autotutela na defesa de seus direitos que, de acordo com Fredie Didier Jr., “trata-se de solução do conflito de interesses que se dá pela imposição da vontade de um deles, com o sacrifício do interesse do outro”⁹, para submeter-se à jurisdição estatal.

A jurisdição, por sua vez, pode ser conceituada como:

(...) a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g)¹⁰.

Assim, não só os indivíduos buscam a solução de seus litígios por meio da jurisdição estatal, como há a legítima expectativa que qualquer que seja a solução – procedência ou improcedência dos pedidos – ela seja dotada de definitividade, a fim de estender segurança e previsibilidade àquela relação jurídica.

Nesse sentido, destaca Cândido Rangel Dinamarco:

Como é notório e já foi dito, um dos valores buscados pela ordem jurídico-processual é o da segurança nas relações jurídicas, que constitui poderoso fator de paz na sociedade e felicidade pessoal de cada um. A tomada de uma decisão, com vitória de um dos litigantes e derrota do outro, é para ambos o fim e a negação das expectativas e incertezas que os envolviam e os mantinham em desconfortável estado de angústia. As decisões judiciais, uma vez tomadas, isolam-se dos motivos e do grau de participação dos interessados e imunizam-se contra novas razões ou resistências que se pensasse em opor-lhes, chegando a um ponto de firmeza que se qualifica como estabilidade e que varia de grau conforme o caso¹¹.

A coisa julgada é o instituto por meio do qual a segurança e a firmeza tratadas pelo renomado autor são alcançadas. Integrante do Processo Civil, ela possui

⁹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18 ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 166.

¹⁰ DIDIER JR. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**, p. 155.

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista de Processo**, p. 10.

atributos e limites próprios, assim como é capaz de produzir efeitos não só de cunho processual, mas também que afetam as relações sociais dos indivíduos.

Tais elementos, que serão tratados a seguir, são essenciais para o conhecimento da coisa julgada e para o desenvolvimento do estudo que se propõe.

2.1 CONCEITO E DEFINIÇÃO DE COISA JULGADA MATERIAL

A coisa julgada se insere como um instituto do Processo Civil na lógica da busca dos cidadãos pela paz social. É a busca não só pela solução dos litígios por meio da jurisdição estatal, mas na legítima confiança de que as resoluções alcançadas por meio do processo deem fim ao litígio, tornando-se perenes e estáveis.

De acordo com os autores Teresa Arruda Alvim e José Miguel Garcia Medina:

A expressão coisa julgada deriva da expressão latina *res iudicata*, que significa *bem julgado*. O resultado final do processo de conhecimento normalmente atribui um *bem jurídico* a alguém. Define-se, assim, uma situação jurídica, estabelecendo-se a sua titularidade, passando esta definição, por causa da coisa julgada material, a ser imutável, razoavelmente estável ou marcadamente duradoura¹².

É nesse sentido que a maior parte da doutrina¹³ defende que a coisa julgada não é um efeito da sentença, mas um atributo que reveste a sentença de mérito, que transitou em julgado, de imutabilidade.

A adoção pela doutrina majoritária da coisa julgada como qualidade (e não como efeito) que se agrega à sentença é herança do jurista italiano Enrico Tullio Liebman¹⁴. O autor destacou, em importante obra, o fato de que a coisa julgada é autoridade que adere à sentença, agregando-a de imutabilidade e indiscutibilidade¹⁵.

Assim, a coisa julgada, como efetiva qualidade da sentença de mérito, pode ser considerada como o instituto tendente à garantir a efetividade das decisões judiciais, que se perpetuam no tempo.

¹² WAMBIER; MEDINA. **O dogma da coisa julgada**, p. 20.

¹³ Por todos: WAMBIER; MEDINA. **O dogma da coisa julgada**, p. 19.

¹⁴ Importante destacar que, embora a aceitação pela doutrina brasileira à tese de Liebman seja majoritária, há quem critique esse posicionamento. É o caso de Paulo Roberto de Oliveira Lima, ao discorrer que “Liebman não poderia, sem ofender a natureza das coisas, considerar efeito da sentença todos eles menos a coisa julgada, quando esta última também é genuíno efeito da primeira” (LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição a teoria da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 24).

¹⁵ LIEBMAN. Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 5.

É importante notar que as observações tecidas acima recaem especificamente sobre a coisa julgada material, que não pode ser confundida com a coisa julgada formal.

A coisa julgada formal pode ser definida como um fenômeno interno e corriqueiro do processo. Ela se faz presente sempre que um determinado ato judicial não é mais passível de impugnação ou de ser rediscutido pelas partes.

Ela repercute, portanto, tão somente dentro da relação jurídica-processual, na medida em que limita, quando transcorrido o prazo, a atividade dos sujeitos que constituem a relação processual.

Diferente é o que ocorre com a coisa julgada material. Enquanto a coisa julgada formal não está necessariamente vinculada ao esgotamento da prestação jurisdicional, uma vez que se faz presente sempre que se torna impossível rediscutir algum ato do processo, a coisa julgada material está diretamente relacionada com a prestação jurisdicional de mérito exauriente. Ela produz efeitos para além da relação processual.

Nesse sentido, Eduardo Talamini explana que “a coisa julgada material pode ser configurada como uma qualidade de que se reveste a sentença de cognição exauriente de mérito transitada em julgado, qualidade essa consistente na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial”¹⁶.

Por sua vez, Alexandre Zamprogno destaca que:

Não podemos nos esquecer que esta é a qualidade da sentença que torna imutáveis e indiscutíveis seus efeitos substanciais. Trata-se da intangibilidade do conteúdo da sentença, o que se verifica após o trânsito em julgado da decisão, seja porque a parte se conformou com determinada decisão judicial, seja porque esgotou a utilização de todos os recursos processuais previstos na Constituição e na legislação processual¹⁷.

Portanto, pode-se definir a coisa julgada material como o atributo da sentença de mérito que, após o trânsito em julgado, tem a sua parte dispositiva revestida de imutabilidade, a fim de garantir segurança jurídica e confiabilidade às partes, por meio da tutela jurisdicional¹⁸.

¹⁶ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 30.

¹⁷ ZAMPROGNO, Alexandre. Meios processuais para desconstituir a coisa julgada inconstitucional. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 5, n. 22, p. 95-100, nov./dez. 2003. p. 97.

¹⁸ É nesse sentido que se colocou o Código de Processo Civil de 2015 ao definir a coisa julgada: “Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de

Definida e conceituada a coisa julgada material, cumpre analisar quais são seus efeitos e seus limites.

2.2 EFEITOS TÍPICOS DA COISA JULGADA MATERIAL

Ao adentrar a relação jurídica processual, a coisa julgada torna a sentença de mérito imutável – o que pode ser considerado um efeito “imediato” que o manto da coisa julgada produz.

Nada obstante, é notável que os efeitos da coisa julgada vão além de tornar a sentença de mérito indiscutível. Por óbvio, eles estão estritamente relacionados com essa capacidade da coisa julgada de tornar imutável o comando sentencial, mas, para além disso, eles se estendem no tempo e prescrevem um dever de observância de sua autoridade.

Os efeitos da coisa julgada material exprimem a relevância do instituto para as relações jurídicas e sociais. Sem os efeitos que serão vistos adiante, pouca ou nenhuma utilidade teria a coisa julgada.

Com efeito, não se pode imaginar qualquer componente do Direito Processual Civil que não tenha efeitos a produzir uma vez introduzido na relação jurídica processual. Por exemplo, a petição inicial tem o condão de dar início ao processo, a intimação tem o efeito de iniciar a contagem de prazo para que uma ou todas as partes se manifestem, os recursos providos têm o efeito de alterar a decisão recorrida e assim por diante.

A importância dos efeitos reproduzidos pela coisa julgada estão expressamente previstos no Código de Processo Civil de 2015¹⁹ e podem ser classificados entre efeito negativo e efeito positivo.

O efeito negativo da coisa julgada, como a própria nomenclatura indica, pressupõe um dever de abstenção, um impedimento de que a mesma questão, uma vez transitada em julgado – que envolva as mesmas partes, o mesmo objeto, os mesmos pedidos e causas de pedir – seja analisada e julgada novamente.

mérito não mais sujeita a recurso” (BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015, seção 1, p. 23).

¹⁹ “Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida” e “Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide (...)” (BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015, seção 1, p. 23).

Para que o efeito negativo da coisa julgada se aplique, Tiago Alves Barbosa Rodrigues explica que:

(...) necessária se faz a presença de alguns pressupostos, quais sejam, i) a decisão deve ser jurisdicional e de mérito; ii) deve ter sido verificada a ocorrência da coisa julgada no primeiro processo, ou seja, a decisão da qual aquela emana não pode ser passível de impugnação (recurso); iii) a primeira decisão que produziu a coisa julgada não pode ser rescindida por meio de uma ação rescisória; iv) a nova demanda pela qual se busca uma nova coisa julgada, ou mesmo, não respeitar consciente (má-fé) ou inconscientemente (desconhecimento do procurador acerca da existência da coisa julgada) a coisa julgada já obtida, deve referir-se à causa idêntica à primeira, portanto, deverá comportar as mesmas partes, ainda que em polos diversos e que tenha ocorrido a substituição processual, bem como deverá conter a mesma causa de pedir e o mesmo pedido²⁰.

O efeito positivo, por outro lado, impõe um dever, impõe a necessidade de observação da coisa julgada, quando a sentença de mérito acobertada por ela for utilizada como fundamento para outra demanda.

Nesse sentido, a coisa julgada não pode ser ignorada pelo julgador na análise de um novo litígio que a possua como questão incidental. A sua autoridade deve ser respeitada, uma vez que representa o respeito ao próprio exercício da jurisdição estatal que ocorreu anteriormente e que faz valer o comando sentencial emanado por outro juiz.

Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira explicam o efeito positivo da coisa julgada da seguinte maneira:

O *efeito positivo* da coisa julgada determina que a questão indiscutível pela coisa julgada, uma vez retornando como fundamento de uma pretensão (como questão incidental, portanto), tenha de ser observada, não podendo ser resolvida de modo distinto. O *efeito positivo* da coisa julgada gera a vinculação do julgador (de uma segunda causa) ao quanto decidido na causa em que a coisa julgada foi produzida²¹.

Por fim, muito embora não seja considerado um efeito da coisa julgada, mas sim uma eficácia, não se pode deixar de indicar que a coisa julgada conduz à preclusão de todos os argumentos que foram ou que poderiam ter sido suscitados ao longo do processo.

²⁰ RODRIGUES, Tiago Alves Barbosa. Coisa julgada inconstitucional e a teoria da relativização. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, v. 11, n. 130, p. 18-37, dez. 2011. p. 23.

²¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito provatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória**. v. 2. 11 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 528.

Estes argumentos, tendo sido levantados ou não pelas partes, não podem mais ser trazidos à tona, uma vez que o momento para que eles fossem analisados passou e se encerrou com o trânsito em julgado.

A eficácia preclusiva da coisa julgada demonstra a amplitude, o alcance e a força que esse instituto possui, impedindo que até mesmo fundamentos que não tenham composto a lide sejam levantados novamente, sendo considerados superados e preclusos.

Portanto, os efeitos típicos da coisa julgada demonstram claramente o seu alcance – impedem nova análise de uma mesma questão e impõem o dever de que a matéria acobertada pela coisa julgada seja estritamente observada pelo novo julgador – e a importância que ela possui na garantia da segurança jurídica.

2.3 LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

A coisa julgada, como instrumento apto a conferir previsibilidade e segurança às relações jurídicas processuais e materiais, possui um rol de efeitos, conforme demonstrado anteriormente, aptos a configurá-la como um instituto essencial do Processo Civil.

De fato, é preciso valorizar a coisa julgada e o papel que ela exerce no sistema jurídico. No entanto, não se pode tomar a coisa julgada como absoluta e alheia a qualquer tipo de limitação.

É nesse âmbito que se inserem os limites da coisa julgada, que são de aspecto objetivo e subjetivo. Sem esses limites, a coisa julgada produziria o efeito inverso que pretende – ao invés da garantia da segurança jurídica e da pacificação social, causaria tumulto nas relações sociais e jurídicas.

Em primeiro lugar, esse tumulto ocorreria pelo fato de que os cidadãos correriam sempre o risco de serem alcançados pelos efeitos de uma coisa julgada, mesmo sendo alheios à relação jurídica processual que culminou nela.

Em segundo lugar, seria imensa a insegurança jurídica se a coisa julgada privasse os indivíduos de rediscutirem os fatos ou os fundamentos expostos na sentença em outra ação, porque eles já foram uma vez analisados.

Portanto, mostra-se essencial que estabeleçam-se limites à coisa julgada material para a proteção dos cidadãos e até mesmo para que se garanta a efetividade que se busca com a concretização desse instituto.

2.3.1 Limites objetivos

Os limites objetivos da coisa julgada respondem ao questionamento sobre “o que” será acobertado por este instituto. Ou seja, os limites objetivos estabelecem as balizas a respeito de quais componentes da sentença de mérito transitada em julgado se tornarão imutáveis e indiscutíveis.

A sentença, como se sabe, é composta por um relatório, pelos fundamentos e pela parte dispositiva. Sem qualquer um desses elementos, não há como se falar na existência de uma sentença²².

O relatório consiste na exposição dos fatos que ensejaram no litígio, bem como na descrição dos fatos e desdobramentos que ocorreram no decorrer do processo e que possibilitaram a prolação da sentença de mérito – como a produção probatória, as decisões interlocutórias e as alegações das partes.

A fundamentação, por sua vez, é a exposição de todos os motivos e argumentos acatados pelo julgador que o fizeram chegar a determinada conclusão em face da causa que foi proposta. É por meio dos fundamentos da sentença que as partes ficam cientes da atividade jurisdicional que operou-se sobre a sua lide e da cognição realizada pelo julgador para alcançar certa decisão.

Essa parte da sentença cumpre com o dever constitucional de motivação das decisões judiciais consagrada na própria Constituição Federal de 1988. De acordo com Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

A garantia da motivação das decisões judiciais possui natureza de direito fundamental do jurisdicionado. A própria Constituição Federal, em seu art. 93, IX, estabelece que toda decisão judicial deve ser motivada e, fugindo um pouco à sua linha, prescreve norma sancionadora, cominando pena de nulidade para as decisões judiciais desmotivadas²³.

O último componente obrigatório da sentença é o dispositivo. Nele, tem-se a conclusão e o comando final da sentença, baseados nos fatos expostos no relatório e nos argumentos indicados na fundamentação.

²² GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. v. 2. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 294.

²³ DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito provatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória, p. 322.

É no dispositivo que se encontra efetivamente a prestação da tutela jurisdicional, a partir da conclusão do julgador a respeito dos pedidos formulados pelo autor, que pode ser de procedência, total ou parcial, ou de improcedência.

Com efeito, poder-se-ia concluir que a coisa julgada recairia sobre a sentença como um todo – relatório, fundamentação e dispositivo – a fim de que a totalidade da sentença de mérito, após o trânsito em julgado, fosse acobertada pela coisa julgada.

Esse não seria o entendimento correto, uma vez que se aplica sobre a coisa julgada o limite objetivo. Assim, tal limite exerce o importante papel de que apenas o dispositivo da sentença seja abarcado pelos efeitos da coisa julgada²⁴.

Nas palavras de Paulo Roberto de Oliveira Lima:

Ao se dirigir ao Judiciário, o autor pede específica prestação jurisdicional, consistente ou num declarar, ou num condenar, ou num executar, ou num mandar, ou num constituir, ou numa combinação destas cargas eficaciais. Ao julgar a lide o juiz ou defere a prestação pedida e a sentença – neste caso, tem obrigatoriamente, quanto à eficácia, a mesma carga eficaz do pedido –, ou a indefere – e a sentença, aqui, será sempre declaratória negativa. E a coisa julgada material sempre se limitará ao comando emergente da sentença, decorrente da jurisdição e co-extensivo do pedido²⁵.

Ou seja, a coisa julgada não se aplica sob o relatório e a fundamentação, uma vez que as questões de fato e a motivação da decisão não se tornam indiscutíveis. Conforme dispõem Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, “isso significa que outro órgão julgador pode dar às mesmas questões de direito outra interpretação ou pode ter outro convencimento acerca das mesmas questões de fato”²⁶.

Portanto, os limites objetivos estabelecem qual parte da sentença se submete à coisa julgada²⁷. Conforme demonstrado, a parte dispositiva da sentença faz coisa julgada, ficando alheios o relatório e a fundamentação²⁸.

²⁴ Essa conclusão encontra amparo na legislação processual civil. De acordo com o art. 504, do Código de Processo Civil de 2015: “Art. 504. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença” (BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015, p. 23).

²⁵ LIMA. **Contribuição a teoria da coisa julgada**, p. 31.

²⁶ DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA. **Curso de Direito Processual Civil**, p. 556.

²⁷ Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, houve uma ampliação da coisa julgada, sendo que ela também aplica-se à resolução da questão prejudicial, nos termos do art. 503, § 1º.

²⁸ Nas palavras de Barbosa Moreira: “De um lado, mesmo as questões efetivamente resolvidas, como pressupostos (fáticos e jurídicos) da decisão sobre o pedido, ficam fora do âmbito da *res iudicata*, e por isso podem ser livremente suscitadas e apreciadas em processo ulterior sobre lide diversa” (MOREIRA,

2.3.2 Limites subjetivos

Os limites subjetivos da coisa julgada estabelecem sobre “quem” a coisa julgada operará seus efeitos²⁹.

Com efeito, fazem parte da relação jurídica processual, além do juiz, as partes, no polo ativo e passivo, que efetivamente divergem acerca do direito tutelado no processo.

Nesse sentido, a sentença de mérito vai produzir seus efeitos sob a relação jurídica existente entre essas partes e sobre elas próprias. Portanto, não poderia ser diferente concluir que a coisa julgada também alcança autor e réu (ou autores e réus) do processo³⁰.

De acordo com Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de Siqueira, “a investigação dos limites subjetivos da coisa julgada consiste em saber quem será beneficiado ou prejudicado pela sentença. Em princípio, a coisa julgada apenas alcança as partes do litígio. Os demais não são afetados (...)”³¹.

A regra, portanto, é a de que a coisa julgada produz efeitos tão somente entre as partes do litígio, uma vez que foram elas que se envolveram na relação jurídica individualizada ao caso concreto.

Nada obstante, é preciso enfatizar que a regra entabulada pelos limites subjetivos da coisa julgada não é alheia a exceções. Existem algumas situações nas quais os efeitos da coisa julgada ultrapassam a produção de efeitos *inter partes*³².

Em primeiro lugar, pode-se citar o caso dos sucessores de direitos e obrigações de determinado indivíduo, dos substituídos processuais e dos cessionários. De acordo com Rodrigo Esperança Borba:

José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada. **GENESIS – Revista de Direito Processual Civil**. Curitiba, n. 34, p. 729-751, out./dez. 2004. p. 731).

²⁹ TESHEINER, José Maria. **Eficácia da Sentença e Coisa Julgada no Processo Civil**. São Paulo: RT, 2002. p. 81.

³⁰ Tanto é assim que o Código de Processo Civil de 2015 consagra, em seu art. 506 que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros” (BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015, p. 23).

³¹ SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. **A coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 89.

³² “Ocorre que essa regra comporta algumas exceções por meio das quais se confronta o paradigma de limitação dos sujeitos submetidos à coisa julgada, em razão de particularidades que tornam necessárias a transmutação de aludidos limites para fora daqueles que integram ‘diretamente’ a relação jurídica processual” (RODRIGUES. Coisa julgada inconstitucional e a teoria da relativização. **Fórum Administrativo**, p. 21).

Substituídos, cessionários e sucessores também são atingidos pela função negativa da coisa julgada. O primeiro, porque é verdadeira parte, apenas sendo substituído por outrem, o que requer autorização legal (art. 6º do CPC). O cessionário ou sucessor simplesmente porque, ao ingressar no feito, assume a condição de parte (arts. 42 e 43 do CPC)³³.

Em segundo lugar, processos que envolvam a discussão de determinado crédito, em que o credor é solidário com outros credores, mesmo que estes não façam parte do processo, eles podem ser alcançados pelo manto da coisa julgada.

Essa exceção aos limites subjetivos da coisa julgada se faz presente especialmente nos casos em que a demanda de um credor solidário é julgada procedente.

Nesse caso, todos os demais credores poderão se beneficiar da coisa julgada e seguir para a fase executiva. Se, por outro lado, a sentença for de improcedência a um dos credores solidários, a coisa julgada produz seus efeitos tão somente sobre ele, enquanto que os demais não são alcançados pela coisa julgada dessa demanda.

Em terceiro e último lugar, os casos de tutelas coletivas exprimem outra exceção aos limites subjetivos da coisa julgada. O provimento de uma ação que tutela direitos coletivos produz efeitos que vão além das partes integrantes do processo, alcançando todos aqueles que podem se beneficiar com a sentença que fez coisa julgada. Casos como esse são vistos, por exemplo, com as ações civil públicas e as ações populares, assim como em casos de Direito do Consumidor³⁴.

Assim, mesmo envoltos de algumas exceções, os limites subjetivos da coisa julgada também são essenciais ao funcionamento do instituto, uma vez que permitem delinear claramente quem será atingido pela autoridade da coisa julgada em cada caso concreto.

A partir dessa breve análise, é possível concluir que os limites subjetivos da coisa julgada, em conjunto com os limites objetivos, exprimem de maneira mais clara o âmbito de aplicação da coisa julgada, a fim de assegurar a segurança jurídica nas relações entre os sujeitos.

³³ BORBA, Rodrigo Esperança. **Coisa julgada versus inconstitucionalidade:** controvérsias e perspectivas. Curitiba, Juruá, 2011. p. 63.

³⁴ Tratando-se de Direito Consumidor, o art. 103, da Lei nº 8.078/90, prevê que a sentença em ações coletivas fará coisa julgada *erga omnes* e *ultra partes*, de acordo com os casos especificados no dispositivo. Ainda, o mesmo se vê com o art. 18, da Lei nº 4.717/65, que disciplina a ação popular e o art. 16, da Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública – em ambos os dispositivos, indica-se que a sentença terá eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes*.

3 EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE CONCENTRADO

O presente capítulo busca analisar o controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente no que tange aos seus efeitos.

Essa análise é de extrema importância ao estudo que ora se propõe. Com efeito, a relativização da coisa julgada material se justifica a partir do momento em que se realiza que a sentença de mérito que formou a coisa julgada se baseou em uma lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, não é possível discorrer acerca da teoria da relativização da coisa julgada material sem compreender quais são os efeitos possíveis e qual é o alcance de uma decisão de inconstitucionalidade proferida em controle concentrado.

O controle de constitucionalidade pode ser definido, nas palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, como:

(...) a verificação da adequação de um ato jurídico (particularmente da lei) à Constituição. Envolve a verificação tanto dos requisitos formais – subjetivos, como a competência do órgão que o editou – objetivos, como a forma, os prazos, o rito, observados em sua edição – quanto dos requisitos substanciais – respeito aos direitos e às garantias consagrados na Constituição – de constitucionalidade do ato jurídico³⁵.

Por sua vez, o controle de constitucionalidade concentrado se faz presente “toda vez que a competência para julgar a questão de constitucionalidade é reservada a um único órgão”³⁶.

No ordenamento jurídico brasileiro, como se sabe, há também o controle de constitucionalidade difuso, que se difere do controle concentrado por poder ser exercido por qualquer juiz em qualquer grau de jurisdição³⁷.

No controle concentrado, o Supremo Tribunal Federal é a corte responsável por realizar o controle de constitucionalidade e exercer a última palavra a respeito da (in)constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo.

³⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 62.

³⁶ FERREIRA FILHO. **Curso de Direito Constitucional**, p. 66.

³⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 50.

O controle de constitucionalidade concentrado pode ser exercido por meio de diversas ações dirigidas diretamente ao Supremo Tribunal Federal: ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental e ação de inconstitucionalidade por omissão.

A que se apresenta com especial relevância ao presente estudo é a ação direta de inconstitucionalidade. Por meio dela, é possível impugnar a lei e o ato normativo, tanto federal como estadual³⁸.

Com o julgamento de procedência da ação direta de inconstitucionalidade, declara-se inconstitucional a lei ou o ato normativo submetido à apreciação do Supremo Tribunal Federal. De outro lado, caso seja julgada improcedente, a lei é consequentemente considerada constitucional.

Adiante, cumpre discorrer acerca da natureza jurídica da lei que é declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Essa classificação da lei como inexistente ou nula gera efeitos diretos na teoria da relativização da coisa julgada material³⁹.

Por fim, os efeitos próprios da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, assim como a possibilidade de sua modulação, implicam em consequências à teoria da relativização, razão pela qual também serão analisados a seguir.

Tais circunstâncias são essenciais para a compreensão das correntes que se colocam favoráveis ou contrárias à relativização da coisa julgada material, assim como auxiliam no entendimento da escolha feita pelo legislador no Código de Processo Civil de 2015.

3.1 TEORIAS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DE LEI INCONSTITUCIONAL

É de conhecimento geral que a inconstitucionalidade de uma lei é a maior mácula que pode sondá-la. Com efeito, a primeira análise que se faz de uma

³⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 210.

³⁹ Ao seguir pelo entendimento de que a lei inconstitucional é nula de pleno direito, reconhece-se que há um vício a ser corrigido na sentença que aplicou a referida lei. Por outro lado, caso entenda-se que a lei inconstitucional é inexistente é possível ir além: sendo a lei que baseou o comando sentencial inexistente, também inexistente seria essa sentença, que sequer seria capaz de produzir coisa julgada.

determinada lei no ordenamento jurídico é se ela está em conformidade com os mandamentos constitucionais.

Tal lógica se faz presente desde a teoria formulada por Hans Kelsen, conforme bem explanado por Cláudia Honório:

Considerando a teoria escalonada do ordenamento jurídico, tal como formulada por Kelsen, o direito é um sistema de elementos (normas), dispostos em uma estrutura (hierárquica), e que se interrelacionam por regras de coordenação (fundamentação). Cada norma busca o fundamento de sua validade em uma norma que lhe é superior. A existência de apenas uma norma fundamental suprema, da qual todas as demais normas retiram sua validade e fundamento, é o que confere a unidade e a coerência ao sistema. As normas inferiores devem ser compatíveis com as superiores. Essa compatibilidade deve ocorrer tanto em relação ao conteúdo do ato quanto ao seu processo de elaboração. Será desarmônica em relação à norma fundamental, afrontando a noção de sistema e sendo, portanto, inválida, a norma inferior que desobedecer aos limites para sua criação. Deverá tal norma ser expulsa do sistema por meio de mecanismos que ele próprio prevê. O sistema de controle da constitucionalidade presta-se justamente para afirmar a Constituição e garantir sua eficácia, promovendo uma auto-regulagem do sistema normativo⁴⁰.

Nesse sentido, a lei declarada inconstitucional deve ser extirpada do ordenamento jurídico, por estar em desconformidade com a Constituição Federal – norma esta superior e que deve ser observada pelas normas hierarquicamente inferiores.

A partir dessa lógica, é necessário realizar o seguinte questionamento: a lei inconstitucional é nula ou é inexistente? Ou seja, o vício de desconformidade com o texto constitucional é tamanho que representa a inexistência da lei declarada inconstitucional ou é este um vício grave, sendo nula a referida lei?

Este é um questionamento que, conforme se verá adiante, comporta tanto o pensamento daqueles que acreditam ser a lei inconstitucional uma lei inexistente, assim como aqueles que imputam a nulidade à lei inconstitucional.

Nesse sentido, cumpre primeiro enfatizar e distinguir o ato inexistente do ato inválido para então compreender o posicionamento de qualquer uma das duas teorias que serão apresentadas adiante.

A explicação daquilo que seria inexistente e daquilo que seria inválido (nulo) é muito bem formulada por Eduardo Talamini:

⁴⁰ HONÓRIO, Cláudia. A coisa julgada como limite à retroatividade da declaração de inconstitucionalidade: mas e se a coisa julgada for inconstitucional? **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, v. 8, n. 34, p. 73-106, out./dez. 2008. p. 74-75.

Segundo formulação tradicional, quando o ato se reveste de um mínimo de elementos que permitem enquadrá-lo na hipótese de incidência normativa (i.e., “*existe come fattispecie*”), mas está privado de (ou lhe estão viciados) determinados requisitos, ele é *inválido*. Já quando o que se tem é apenas a “vazia aparência” do ato, sem que sequer estejam presentes os elementos nucleares para a sua configuração, se está diante da *inexistência jurídica*. Trata-se de considerar como níveis distintos o plano da existência e o plano da validade. Um primeiro passo reside em definir se o ato concreto contém os elementos mínimos essenciais para corresponder à moldura da sua descrição normativa. Em caso positivo, ele juridicamente existe; pertence ao sistema. O passo seguinte consiste em verificar se estão presentes e perfeitos todos os seus demais traços (requisitos) descritos normativamente. Se estiverem, o ato é válido⁴¹.

O que se deve levar em conta, conforme indica Juliano Taveira Bernardes, é que qualquer um desses conceitos está diretamente relacionado ao fato de uma lei ser incompatível com os mandamentos constitucionais:

Enfim, os conceitos de existência, de validade e de constitucionalidade normativas têm a ver com relações de conformidade entre a norma examinada e determinadas normas (e metanormas) que lhe sejam “superiores”. Logo, a invalidade ou a inexistência configurará também algum tipo de inconstitucionalidade sempre que a norma superior contrariada fizer parte do repertório de normas extraído diretamente do bloco de constitucionalidade. Daí a explicação por que a inconstitucionalidade de uma norma significa necessariamente que esta padece ou de inexistência ou de invalidade⁴².

A partir dessas breves considerações, é possível discorrer acerca de ambas as teorias que tratam da natureza jurídica da lei que é declarada inconstitucional.

3.1.1 Teoria da nulidade

A primeira teoria que merece destaque a respeito da natureza jurídica da lei inconstitucional é a teoria da nulidade. De acordo com ela, o ato inconstitucional é nulo de pleno direito.

Nesse sentido, podem-se citar os autores Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁴³, Luís Roberto Barroso⁴⁴ e Alexandre de Moraes⁴⁵ como partidários da corrente que reconhece a nulidade do ato inconstitucional.

⁴¹ TALAMINI. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 281.

⁴² BERNARDES. Coisa julgada inconstitucional e teoria geral do direito. **Interesse Público**, p. 171.

⁴³ FERREIRA FILHO. **Curso de Direito Constitucional**, p. 63.

⁴⁴ BARROSO. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência, p. 37.

⁴⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 769.

De acordo com essa teoria, portanto, o ato inconstitucional é existente e faz parte do sistema jurídico até que seja dele retirado, em razão de sua desconformidade com os mandamentos constitucionais. Nas palavras de Eduardo Talamini:

A lei inconstitucional existe, mas padece de invalidade desde o início. Existindo, está inserida no sistema, e dele só virá a ser retirada quando o Supremo exercer o controle direto e abstrato de constitucionalidade ou quando, fazendo-se esse controle pela via incidental, o Senado vier a exercer a competência do art. 52, X, da Constituição⁴⁶.

Nesse sentido, não se nega que uma lei inconstitucional exista – tendo ela os elementos essenciais para compor o ordenamento jurídico, ela será existente –, mas o fato de ela existir juridicamente, não significa que não está maculada por vícios inerentes.

São esses os vícios atacados por meio do controle de constitucionalidade e que expressam a nulidade da lei inconstitucional⁴⁷.

Conclui-se, nas palavras de Cláudia Honório, também partidária da teoria da nulidade da lei inconstitucional, que:

(...) a inconstitucionalidade localiza-se no plano da validade do ato jurídico. Isso porque o ato inconstitucional existe no mundo dos fatos, pois gera efeitos e tem os requisitos mínimos para sua constituição; é eficaz, pois publicada uma lei, ela produz efeitos jurídicos, e pode ser observada e respeitada nas relações sociais. Contudo, não será conforme ao ordenamento jurídico, na medida em que viola a Constituição (a mais grave invalidade). A inconstitucionalidade é a sanção aplicada a essa tão grave invalidade, a fim de preservar o ordenamento jurídico. O vício que pode atingir um ato normativo, administrativo ou jurisdicional, portanto, não é o da inexistência jurídica, conforme postulam alguns doutrinadores, mas o da invalidade decorrente da inconstitucionalidade⁴⁸.

No entanto, esse entendimento, apesar de ser o majoritário na doutrina, não é o único quanto à natureza jurídica do ato inconstitucional. Existem aqueles que defendem que a lei ou o ato inconstitucional são inexistentes, conforme se verá adiante.

⁴⁶ TALAMINI. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 441.

⁴⁷ CARVALHO, Fabiano. Ação rescisória como meio de controle de decisão fundada em lei declarada inconstitucional pelo STF. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 170, p. 9-26, abr. 2009. p. 12.

⁴⁸ HONÓRIO. A coisa julgada como limite à retroatividade da declaração de inconstitucionalidade: mas e se a coisa julgada for inconstitucional? **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, p. 76.

3.1.2 Teoria da inexistência

Analisa de modo mais crítico os autores partidários da teoria da inexistência da lei ou ato inconstitucional. De acordo com essa corrente, a lei inconstitucional – justamente por violar dispositivos previstos na Constituição – sequer seria existente para conter algum vício⁴⁹.

O ato inexistente, de acordo com Teresa Arruda Alvim e José Miguel Garcia Medina é “um fenômeno que diz respeito à ausência de tipicidade. Um ato é inexistente, para o direito, quando carrega em si um defeito de tal monta, que é capaz de desfigurá-lo, e impedir que se encaixe no *tipo*. É um defeito de essência”⁵⁰.

Assim, a lei inconstitucional não pode ser considerada como existente no ordenamento jurídico, uma vez que ela possui o maior defeito que uma lei pode ter, capaz de influenciar em seus próprios elementos constitutivos: ser contrária à Constituição.

De acordo com Ronaldo Cramer, apoiador da teoria da inexistência da lei inconstitucional:

A inconstitucionalidade é defeito gravíssimo e se refere aos elementos constitutivos de direito de uma lei. Por força do princípio da supremacia da Constituição, não se pode admitir que uma lei exista no ordenamento jurídico e seja contrária ao texto constitucional. A lei, para existir no mundo jurídico, deve ser, antes de tudo, compatível com a Constituição⁵¹.

A partir desse entendimento, os autores partidários dessa teoria concluem que não há como sustentar que uma lei inconstitucional seja nula, pois os mandamentos constitucionais devem ser a própria base para a criação das leis e não meros critérios de validade. Dessa forma, por a lei inconstitucional não estar de acordo com tais ditames, ela é inexistente, pois não possui suporte básico para existir (qual seja, respeitar a Constituição).

Ou seja, classifica-se a inconstitucionalidade da lei como o defeito mais grave que possa existir, devendo ser qualificado também de uma maneira mais severa – ao

⁴⁹ DANTAS, Ivo. Da coisa julgada inconstitucional (novas e breves notas). **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, v. 4, n. 44, out. 2004.

⁵⁰ WAMBIER; MEDINA. **O dogma da coisa julgada**, p. 26-27.

⁵¹ CRAMER, Ronaldo. Impugnação da sentença transitada em julgado fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 164, p. 211-234, out. 2008. p. 215.

invés de se encaixar no plano da validade, a inconstitucionalidade afeta a própria existência da norma⁵².

Os autores que apoiam essa teoria, a fazem principalmente com base no princípio da supremacia da Constituição. Nas palavras de Ronaldo Cramer “a lei inconstitucional é inexistente juridicamente, pois esse raciocínio é o que melhor se adapta ao princípio da supremacia da Constituição”⁵³.

Portanto, com base nos argumentos acima, a teoria da inexistência da lei inconstitucional, ainda que minoritária, se mostra relevante na análise que ora se propõe, uma vez que, ao entender que a lei inconstitucional é inexistente, pode-se concluir que a própria sentença que se baseou nessa lei também não existe, o que gera consequências diretas na teoria da relativização da coisa julgada material.

3.2 EFEITOS EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

Os efeitos da decisão de inconstitucionalidade em controle concentrado diferem daqueles referentes ao controle difuso. Neste, os efeitos são mais reduzidos e limitam-se a afetar as partes no processo em que a questão de inconstitucionalidade foi levantada⁵⁴.

O controle concentrado, por exercer uma análise abstrata sob a constitucionalidade de determinada norma, na égide de uma ação específica para tanto, é capaz de produzir efeitos que extrapolam os limites da própria ação direta de inconstitucionalidade.

Ou seja, sendo o controle de constitucionalidade concentrado o meio pelo qual se busca a decretação de (in)constitucionalidade, em tese, de uma lei ou ato

⁵² Esse entendimento não é imune a críticas. Vejam-se as palavras de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro Faria: “Há quem veja na inconstitucionalidade uma causa de inexistência jurídica do ato ou sentença incompatível com a Constituição. No entanto, para ter-se um ato como inexistente no campo do direito, é necessário que lhe falte elemento material indispensável para sua ocorrência. Não é a simples ilegalidade que o torna inexistente. A contrariedade à lei, qualquer que seja a sua categoria, conduz à *invalidade* (nulidade ou anulabilidade) e nunca à inexistência, que é fato anterior ao jurídico (plano do ser)” (THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 94).

⁵³ CRAMER. Impugnação da sentença transitada em julgado fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional. **Revista de Processo**, p. 215.

⁵⁴ MORAES. **Direito Constitucional**, p. 769.

normativo, a fim de retirá-lo do ordenamento jurídico⁵⁵, é evidente que seus efeitos, por não se restringirem a um caso concreto, serão mais abrangentes e gerais.

Os efeitos comumente destacados da decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade são os efeitos *erga omnes*, vinculantes e *ex tunc*.

Indicar que a decisão proferida no controle concentrado possui eficácia (ou seja, como um de seus efeitos) *erga omnes*, significa dizer que a decisão vale para todos os indivíduos. Nesse sentido, o controle concentrado, ao analisar a conformidade de uma lei ou ato normativo com os ditames constitucionais não o faz apenas para trazer uma solução para partes específicas, mas sim para que reproduza uma eficácia perante todos.

Tanto é assim, que a ação direta de inconstitucionalidade (ou qualquer outra das ações constitucionais que visam a análise da conformidade de uma determinada lei com a Constituição) não se desenvolve num cenário de litígio. Ela é instaurada a partir da iniciativa de um dos legitimados constitucionais para propor a ação⁵⁶.

A eficácia *erga omnes*, portanto, pode ser vista como um dos efeitos do controle concentrado de constitucionalidade, que se difere do controle difuso, uma vez que esse se limita a produzir efeitos *inter partes*⁵⁷, enquanto que aquele afeta a todos.

O efeito vinculante será tratado em seguida, a partir da subdivisão entre os efeitos subjetivos e objetivos do controle concentrado, como se verá abaixo.

O efeito *ex tunc*, por sua vez, diz respeito a um efeito temporal do controle concentrado de constitucionalidade. Com ele, a decisão que declara a inconstitucionalidade de uma determinada norma faz retroagir os seus efeitos até o momento de início de vigência da lei inconstitucional⁵⁸.

Esse efeito visa resguardar que nenhuma consequência advinda da lei inconstitucional se perpetue no tempo. A finalidade é desconstituir, desde o

⁵⁵ SILVA. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 52.

⁵⁶ Essa legitimação está presente no art. 103 da Constituição Federal de 1988. Nas palavras de José Afonso da Silva: “Antes, essa legitimação só pertencia ao Procurador-Geral da República. Agora, além dele, cabe também ao Presidente da República, às Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados das Assembleias Legislativas dos Estados e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, ao governador de Estado e do Distrito Federal, ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a partido político com representação no Congresso Nacional e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional” (SILVA. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 51).

⁵⁷ FERREIRA FILHO. **Curso de Direito Constitucional**, p. 67.

⁵⁸ MORAES. **Direito Constitucional**, p. 806.

nascimento da lei, eventuais relações e situações jurídicas que tenham se formado de maneira inconstitucional⁵⁹.

Além dos efeitos acima indicados, Ana Paula de Barcellos expõe que podem haver efeitos objetivos e subjetivos do controle concentrando de constitucionalidade⁶⁰. Este entendimento também é ratificado por Luís Roberto Barroso⁶¹.

A autora distingue de forma clara ambos os efeitos:

A distinção entre essas duas esferas nem sempre é clara e há, por evidente, uma comunicação entre elas, mas, de forma simples, é possível identificar os temas incluídos em cada uma delas nos seguintes termos: por efeitos objetivos se procura identificar o impacto que as decisões de controle de constitucionalidade produzem no sistema jurídico de forma mais geral, ao passo que os efeitos subjetivos ocupam-se do impacto de tais decisões na esfera subjetiva das pessoas⁶².

São dois os chamados efeitos objetivos do controle concentrado de constitucionalidade.

Em primeiro lugar, quando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal declara a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, ela tem como efeito a declaração de que essa lei é nula de pleno direito.

Nas palavras de Barroso, “nulidade e ineficácia, portanto, são as consequências que, de regra, resultarão da declaração de inconstitucionalidade”⁶³. Importante ressaltar que essa decisão transita em julgado e forma coisa julgada material⁶⁴.

⁵⁹ A partir da disposição do art. 27 da Lei n.º 9.868/1999, é possível que haja modulação de efeitos e que a decisão declaratória de inconstitucionalidade, realizada por meio do controle concentrado, não opere efeitos *ex tunc*. Sobre a questão, veja-se o subcapítulo 3.3.

⁶⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 592-596.

⁶¹ BARROSO. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência, p. 241-248.

⁶² BARCELLOS. **Curso de Direito Constitucional**, p. 592.

⁶³ BARROSO. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência, p. 241.

⁶⁴ Apenas a decisão que declara a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo cria coisa julgada. No caso de a ação direta de inconstitucionalidade ser julgada improcedente (ou da ação declaratória de constitucionalidade ser julgada procedente), essa decisão não transita em julgado. Ainda de acordo com Luís Roberto Barroso: “Parece totalmente inapropriado que se impeça o Supremo Tribunal Federal de reapreciar a constitucionalidade ou não de uma lei anteriormente considerada válida, à vista de novos argumentos, de novos fatos, e mudanças formais ou informais no sentido da Constituição ou de transformações na realidade que modifiquem o impacto ou a percepção da lei. Portanto, o melhor entendimento na matéria é o de que podem os legitimados do art. 103 propor ação tendo por objeto a mesma lei e pode a Corte reapreciar a matéria. O que equivale a dizer que, no caso de improcedência do pedido, a decisão proferida não se reveste da autoridade da coisa julgada material”. (BARROSO. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência, p. 240-241).

Em segundo lugar, a declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado tem como efeito objetivo restaurar as normas anteriores que foram eventualmente revogadas pela norma declarada inconstitucional. É o chamado efeito repristinatório⁶⁵.

Por fim, dentre os efeitos subjetivos do controle concentrado de constitucionalidade, pode-se citar a eficácia *erga omnes* da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (já tratada acima), assim como o efeito vinculante da decisão de inconstitucionalidade.

Este efeito possui relação com a eficácia *erga omnes*, mas é voltado diretamente aos órgãos públicos. Ou seja, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal é “vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”⁶⁶.

Isso implica na necessidade de observância da decisão de inconstitucionalidade não só pelos cidadãos, mas também pelos órgãos públicos, para que eles deixem de aplicar a lei inconstitucional, a fim de efetivar a declaração de inconstitucionalidade da norma, que foi retirada do ordenamento jurídico⁶⁷.

Inclusive, o desrespeito ao efeito vinculante que exerce o controle concentrado de constitucionalidade, abre a oportunidade ao cidadão de ajuizar reclamação ao Supremo Tribunal Federal, caso essa inobservância parta do Poder Judiciário. Assim como é possível ao cidadão impugnar pelos meios judiciais cabíveis eventual descumprimento da ordem por parte da Administração Pública⁶⁸.

Estes são os efeitos do controle concentrado de constitucionalidade. Como é possível notar, eles são significativamente mais abrangentes que os efeitos do controle difuso de constitucionalidade.

⁶⁵ MORAES. **Direito Constitucional**, p. 815.

⁶⁶ SILVA. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 55.

⁶⁷ O Poder Legislativo está excluído do efeito vinculante da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Caso seja editada nova norma, com conteúdo idêntico ou similar, deve-se propor nova ação direta de inconstitucionalidade, tendo em vista que o Poder Legislativo tem liberdade para tanto, por não estar sujeito ao efeito vinculante.

⁶⁸ No caso da reclamação, a previsão para o seu cabimento está no art. 102, I, alínea I, da Constituição Federal de 1988. Quanto ao caso da Administração Pública, o art. 1º do Decreto n.º 2.346/1997 dispõe que: “As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto” (BRASIL. Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 out. 1997).

Esses efeitos permitem notar a relevância que o controle de constitucionalidade concentrado exercido pelo Supremo Tribunal Federal possui para o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que vincula a todos – inclusive alguns poderes de Estado –, retroagem e exercem outros importantes efeitos.

A partir deles, é possível notar que a inconstitucionalidade de uma lei é um grave defeito que deve ser extirpado da ordem jurídica. Por essa razão, esses mesmos efeitos permitem refletir a respeito do papel da coisa julgada material nesse cenário, se deve ela se manter ou ser relativizada.

Nada obstante, até mesmo esses efeitos, em que pesem a sua magnitude, podem ser relativizados e modulados, como se demonstrará adiante.

3.3 A POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE CONCENTRADO

Em que pese o controle concentrado de constitucionalidade possua efeitos retroativos (*ex tunc*), a fim de a decisão retroagir ao início da vigência da lei inconstitucional e desconstituir quaisquer situações jurídicas formadas sob sua égide, o ordenamento jurídico brasileiro prevê expressamente a possibilidade de tais efeitos serem modulados.

Trata-se da regra prevista no art. 27 da Lei n.º 9.868/1999, que dispõe:

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado⁶⁹.

Com efeito, o referido dispositivo permite que o Supremo Tribunal Federal, respeitados os requisitos estipulados na lei, module os efeitos da sua decisão declaratória de inconstitucionalidade.

Esses requisitos, de acordo com Alexandre de Moraes, são de ordem formal e material⁷⁰.

⁶⁹ BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 nov. 1999, seção 1, p. 1.

⁷⁰ MORAES. **Direito Constitucional**, p. 807.

O requisito formal para a modulação de efeitos se encontra na necessidade de que dois terços dos ministros do Supremo Tribunal Federal votem a favor da restrição dos efeitos da decisão.

O requisito material, por sua vez, refere-se ao conteúdo da questão discutida. Faz-se necessário estarem presentes razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social tamanhos e aptos a justificar que a regra da retroatividade seja excepcionada.

Preenchidos estes requisitos, é possível que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento que declara que determinada lei é inconstitucional, restrinja os efeitos da declaração ou determine que ela só tenha efeito a partir do trânsito em julgado da decisão ou de outro momento a ser fixado.

Nas palavras de Luís Roberto Barroso:

O dispositivo permite, portanto, que o tribunal: a) restrinja os efeitos da decisão, excluindo de seu alcance, por exemplo, categoria de pessoas que sofreriam ônus ponderado como excessivo ou insuportável, ou ainda impedindo a retroação sobre determinado tipo de situação; b) não atribua efeito retroativo a sua decisão, fazendo-a incidir apenas a partir de seu trânsito em julgado; e c) até mesmo fixe algum momento específico como marco inicial para a produção dos efeitos da decisão, no passado ou mesmo no futuro, dando à norma uma sobrevida⁷¹.

Nesse sentido, o dispositivo ora em comento permite que, ao invés da decisão de inconstitucionalidade produzir efeitos retroativos, passe a ter efeitos *ex nunc* – esse efeito pode ser contado da data do trânsito em julgado da decisão ou, ainda, de outro marco fixado pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Como se não bastasse, é possível limitar o alcance dessa decisão, não só no quesito temporal, mas também material, no sentido de afastar os efeitos da decisão de um determinado grupo ou de uma situação específica.

Não só é importante compreender o alcance e os efeitos do art. 27 da Lei n.º 9.868/1999 de maneira objetiva, como também é essencial refletir na razão e nos motivos pelos quais esse dispositivo foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro.

Essa análise implica na ponderação de princípios constitucionalmente assegurados e que entram em choque ao se tratar do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos pelo Supremo Tribunal Federal.

⁷¹ BARROSO. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência, p. 252-253.

Não se pode negar que, ao estipular que a decisão de inconstitucionalidade em controle concentrado terá efeitos *ex tunc*, tenta-se maximizar a proteção e a supremacia que é concedida à Constituição no ordenamento jurídico brasileiro.

Nada obstante, é preciso observar que, como princípio que é, a supremacia da Constituição deve ser também ponderada com outros princípios assegurados constitucionalmente, a depender do caso concreto, sempre observada a proporcionalidade.

É nesse entrave que se coloca a modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade. De acordo com Eduardo Talamini:

O dispositivo apenas explicita a necessidade de aplicação do princípio da proporcionalidade por ocasião do controle das normas em via abstrata. Caberá ao Supremo ponderar se, em certas hipóteses, a supremacia da Constituição e a isonomia, princípios que justificam a atribuição de efeitos *ex tunc* ao pronunciamento declaratório de inconstitucionalidade, não devem ceder espaço a outros valores constitucionais também relevantes (dignidade humana, boa fé, segurança jurídica...) ⁷².

Luís Roberto Barroso também adota o entendimento de que a regra da modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade proferida em sede de controle concentrado representa a relevante necessidade de ponderação de valores ⁷³.

Apesar disso, o autor frisa que essa ponderação não se dá entre o princípio da supremacia da Constituição e o da segurança jurídica ou o excepcional interesse social.

Isso porque, de acordo com o autor, o princípio da supremacia da Constituição é o fundamento próprio para o exercício do controle de constitucionalidade, de modo que ele não pode ser ponderado. O que ocorre na modulação de efeitos, portanto, é “uma ponderação entre a norma violada e as normas constitucionais que protegem os efeitos produzidos pela lei inconstitucional” ⁷⁴.

Não importa qual ponto de vista se adote para justificar a existência da modulação de efeitos. O que é importante é destacar que essa figura, apesar de excepcionar a regra dos efeitos retroativos, permite garantir que a declaração de

⁷² TALAMINI. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 439.

⁷³ BARROSO. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência, p. 254.

⁷⁴ BARROSO. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência, p. 254-255.

inconstitucionalidade de uma lei não traga prejuízos maiores do que se fosse mantida a norma inconstitucional no ordenamento jurídico brasileiro.

Essa situação é destacada por Eduardo Talamini, ao indicar que a modulação de efeitos pode contribuir para a própria operacionalidade do controle de constitucionalidade concentrado:

Além disso, a possibilidade de excepcionalmente restringir os efeitos retroativos ou mesmo atribuir apenas efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade – ao contrário do que possa parecer – confere maior operacionalidade ao sistema de controle abstrato. A regra da retroatividade absoluta e sem exceções acaba fazendo com que o tribunal constitucional, naquelas situações de conflito entre os valores acima mencionados, muitas vezes simplesmente deixe de declarar a inconstitucionalidade da norma, para assim evitar gravíssimas consequências que adviriam da eficácia *ex tunc* dessa declaração⁷⁵.

Portanto, a modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal apresenta um importante papel para o próprio funcionamento do juízo de inconstitucionalidade e permite que o controle funcione da maneira mais eficaz possível.

Ela representará, ainda, marco essencial a ser levado em consideração na relativização da coisa julgada material, uma vez que a modulação de efeitos pode deixar de alcançar determinadas relações jurídicas acobertadas pelo manto da coisa julgada, impedindo qualquer reanálise da questão⁷⁶.

⁷⁵ TALAMINI. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 439.

⁷⁶ A esse respeito, o próprio Código de Processo Civil faz a ressalva quanto às consequências que podem advir da modulação de efeitos pelo Supremo Tribunal Federal em relação à relativização da coisa julgada material. A questão será tratada de forma mais aprofundada adiante – veja-se o subcapítulo 5.3.

4 CORRENTES ACERCA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

A análise feita nos capítulos anteriores desta monografia se fez necessária para discorrer acerca do ponto que ora se propõe.

De fato, para que seja possível analisar as correntes – tanto favoráveis, quanto contrárias – que tratam da relativização da coisa julgada material é imperioso que se tenha noções básicas a respeito da coisa julgada.

No entanto, é insuficiente para o presente ponto ter tão somente conhecimento acerca deste instituto. A discussão proposta gira em torno não só da coisa julgada, mas da hipótese de ela ser relativizada a partir de uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que declara inconstitucional uma lei eventualmente utilizada como fundamento em diversas sentenças que transitaram em julgado antes da efetivação do controle concentrado de constitucionalidade.

Por essa razão, o exame dos efeitos do controle concentrado de constitucionalidade permitiu compreender qual o possível alcance da decisão de inconstitucionalidade em relação à coisa julgada material.

Os efeitos dessa decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em que pese sejam objetivos e bem estipulados no ordenamento jurídico – *erga omnes*, vinculante, repristinatório e *ex tunc*, com a ressalva da modulação de efeitos – podem alcançar a coisa julgada de diferentes maneiras, a depender da teoria adotada a respeito da sua relativização.

Nesse sentido, o embate entre as teorias favoráveis e contrárias à relativização se dá, principalmente, em razão do conflito próprio que ocorre entre princípios constitucionais que são colocados em choque no presente tema.

A depender de qual princípio se adote como aquele que merece maior proteção no embate entre a segurança jurídica (e, portanto, garantia da coisa julgada material) e a supremacia da Constituição (e isonomia), com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade⁷⁷, chega-se a um determinado posicionamento.

Assim, faz-se imperioso, antes mesmo de analisar as principais correntes acerca da teoria da relativização da coisa julgada material, verificar o choque entre esses princípios constitucionais e como eles são cruciais na tomada de uma posição.

⁷⁷ ARMELIN, Donaldo. Flexibilização da coisa julgada. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva. **Linhas Mestras do Processo Civil: Comemoração dos 30 Anos de Vigência do CPC**. São Paulo: Atlas, 2004. p. 139.

4.1 CHOQUE ENTRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL

É evidente que a teoria da relativização da coisa julgada material implica na colisão entre princípios constitucionalmente assegurados. A própria nomenclatura dada à teoria já deixa claro que ela envolve necessariamente a ponderação de princípios.

Ora, “relativizar a coisa julgada material” implica justamente em não tomar a proteção à coisa julgada como absoluta, o que significa, conseqüentemente, não assegurar que o princípio da segurança jurídica será sempre aplicado em detrimento de outros princípios constitucionais.

Isso ocorre especialmente pelo fato de que é possível que a sentença acobertada pela coisa julgada material afronte diretamente a Constituição – no caso de aplicar lei inconstitucional.

Nessa situação, conforme a teoria da relativização da coisa julgada material, é possível que se adote uma posição protetiva aos princípios da isonomia e da supremacia à Constituição, em detrimento da segurança jurídica e da garantia da coisa julgada.

A adoção de um princípio constitucional em detrimento de outro, a depender do caso concreto, ocorre em razão da técnica de ponderação de princípios que, de acordo com Ana Paula de Barcellos, “é a técnica utilizada para a neutralização ou atenuação da colisão de normas constitucionais. Destina-se a assegurar a convivência de princípios que, caso levados às últimas conseqüências, acabariam por se chocar”⁷⁸.

Cumprir, por conseguinte, quais são os princípios que entram em choque à luz da teoria da relativização da coisa julgada material e que necessitam ser ponderados.

O princípio mais claramente afetado pela relativização da coisa julgada material é o princípio da segurança jurídica, consagrado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

⁷⁸ BARCELLOS. **Curso de Direito Constitucional**, p. 430.

A partir deste princípio, assegura-se que não serão prejudicados pela lei o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada⁷⁹. Por essa razão, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de Siqueira indica que “a segurança jurídica permite a cada um orientar a sua vida com base no conhecimento da qualificação jurídica que os fatos possuem ou vão receber, de forma previsível, no futuro”⁸⁰.

Como se pode observar, a segurança jurídica está estritamente relacionada com a coisa julgada, uma vez que esta permite a concretização daquela, por garantir que comandos judiciais transitados em julgado se tornem imutáveis e forneçam segurança aos indivíduos de que sua situação jurídica não será alterada.

Por essa razão, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de Siqueira conclui que “(...) quanto aos atos jurisdicionais, a segurança jurídica revela-se, em regra, na coisa julgada. A intangibilidade da *res judicata* é um subprincípio infraconstitucional inerente ao princípio do Estado de Direito na sua dimensão de garantidor de certeza jurídica”⁸¹.

Ao contrário do que consagra o autor, no entanto, a coisa julgada, por representar grande pilar do princípio da segurança jurídica, não pode ser classificada como mero subprincípio infraconstitucional, mas sim como efetiva garantia constitucional. Nas palavras de Eduardo Talamini:

Ainda que não mediante fórmula explícita, o dispositivo consagra como garantia constitucional o próprio instituto da coisa julgada. E, revestindo-se de tal condição, a coisa julgada não pode ser suprimida da Constituição nem sequer mediante emenda constitucional (CF, art. 60, § 4º, IV). Por um lado, a coisa julgada constitui uma garantia individual: na perspectiva do jurisdicionado, ela se presta a conferir estabilidade à tutela jurisdicional obtida. Por outro, a coisa julgada tem também o caráter de garantia institucional, objetiva: prestigia a eficiência e a racionalidade da atuação estatal, que desaconselham, em regra, a repetição de atividade sobre um mesmo objeto. Assim, discorda-se de recente doutrina que pretende negar caráter constitucional ao instituto na ordem jurídica brasileira⁸².

Na teoria da relativização da coisa julgada material, em face do princípio constitucional da segurança jurídica e da garantia (também constitucional) da coisa julgada, colocam-se os princípios da isonomia e da supremacia da Constituição.

O princípio da supremacia da Constituição se faz presente tendo em vista que uma sentença inconstitucional acobertada pelo manto da coisa julgada claramente

⁷⁹ ARMELIN. Flexibilização da coisa julgada. In: COSTA; RIBEIRO; DINAMARCO. **Linhas Mestras do Processo Civil: Comemoração dos 30 Anos de Vigência do CPC**, p. 142.

⁸⁰ SIQUEIRA. **A coisa julgada inconstitucional**, p. 41.

⁸¹ SIQUEIRA. **A coisa julgada inconstitucional**, p. 46.

⁸² TALAMINI. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 52.

está violando alguma norma constitucional. Esse princípio é explicado de maneira clara por Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

A supremacia da Constituição paradoxalmente importa em fazer dela a base da ordem jurídica. Esta há de desenvolver-se a partir dela e de acordo com ela. Está nisto uma condição de constitucionalidade, característica necessária do Estado constitucional de Direito. É exatamente por isto que ela prevalece sobre o proceder dos Poderes constituídos, o que significa estar ela no ponto mais alto da hierarquia das normas positivas. Ou seja, ser a Lei Suprema que não pode ser contrariada impunemente⁸³.

Portanto, ao mesmo tempo em que a coisa julgada material é um marco na proteção à segurança jurídica, no caso de ela acobertar uma sentença inconstitucional – situação que é encarada pela teoria da relativização da coisa julgada material – o princípio da supremacia da Constituição é violado.

O princípio da isonomia também se insere nesse panorama. Considerando que não seja possível relativizar a coisa julgada material a partir de uma posterior decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, apenas as questões futuras que envolvam a mesma discussão não aplicarão a lei inconstitucional, de modo que ocorrerá um tratamento diferenciado entre situações idênticas.

Esse tratamento diferenciado implica em clara violação ao princípio da isonomia, consagrado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, uma vez que em certos casos a lei inconstitucional foi aplicada e produziu seus efeitos, enquanto em outros, ela foi afastada por conta do seu defeito insanável.

Conforme o exposto acima, não se pode negar que o tema envolve o balizamento de princípios constitucionais em colisão. A adoção pela proteção de um ou de outro princípio no caso concreto pode determinar qual corrente, se favorável ou contrária à relativização da coisa julgada material, se deve adotar.

Importante frisar que, de acordo com Eduardo Talamini, tratando-se de princípios:

Nenhum deles basta por si só para resolver a questão. Afinal, dizer que o combate a pronunciamentos inconstitucionais justifica-se em nome da rigidez e da hierarquia da Constituição seria ignorar que a segurança jurídica,

⁸³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional**: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 129.

traduzida na coisa julgada, também é uma garantia constitucional. Mas também não é possível sustentar que a coisa julgada deva prevalecer a qualquer custo: não é confortante a ideia de uma *segurança na inconstitucionalidade*. A isonomia também não oferece isoladamente a chave para a questão. Evidentemente, o princípio da igualdade é afetado quanto diversos jurisdicionados, submetidos a situações idênticas, recebem tratamento diferente no que tange a uma norma da Constituição⁸⁴.

Apresentado o choque entre os princípios constitucionais na relativização da coisa julgada material – e tendo-o por base – cumpre discorrer acerca das principais correntes acerca do tema, sejam elas favoráveis ou contrárias à teoria.

4.2 CORRENTES FAVORÁVEIS

As correntes favoráveis à teoria da relativização da coisa julgada material capitaneiam um movimento na busca pela justiça das decisões⁸⁵. Um movimento que busca retornar àquilo que se propõe o Direito⁸⁶, ao invés de uma busca incessante pela segurança jurídica de decisões que sequer podem ser consideradas constitucionais⁸⁷.

Nesse sentido, a defesa da possibilidade de se relativizar a coisa julgada se baseia no entendimento de que é necessário ponderar os princípios constitucionais, na busca pela melhor realização dos ditames da Constituição Federal⁸⁸. Tenta-se

⁸⁴ TALAMINI. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 483.

⁸⁵ “O objetivo do presente estudo é demonstrar que o valor da segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é portanto a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça” (DINAMARCO. Relativizar a coisa julgada material. **Revista de Processo**, p. 10).

⁸⁶ Veja-se que a busca pela justiça das decisões, embora seja um dos pilares das correntes favoráveis à teoria da relativização da coisa julgada, não é o único fundamento. Pelo contrário, existem autores que indicam não ser a justiça fundamento suficiente para a relativização da coisa julgada. É o caso de Alexandre Freitas Câmara: “Diga-se, antes de tudo, que não se pode admitir a relativização diante da mera alegação de injustiça da sentença. (...) Por tal razão, entendo que apenas no caso de se ter algum fundamento constitucional é que será possível reapreciar o que ficou decidido na sentença transitada em julgado. Dito de outra maneira, apenas no caso de sentenças inconstitucionais transitadas em julgado será possível relativizar-se a coisa julgada”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. Relativização da coisa julgada material. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 145-146). Nada obstante, ao tratar da “injustiça da decisão”, pode-se encará-la como sendo a própria inconstitucionalidade da sentença, a fim de fixar um critério mais objetivo e seguro, inapto a subverter o instituto da coisa julgada a qualquer hipótese de erro ou injustiça subjetiva.

⁸⁷ DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 48.

⁸⁸ WAMBIER; MEDINA. **O dogma da coisa julgada**, p. 25.

afastar a tomada de um princípio como absoluto (no caso, o da segurança jurídica), a fim de retornar à técnica de ponderação que é própria dos princípios.

O contexto em que se desenvolve a teoria da relativização da coisa julgada material é aquele em que determinada sentença de mérito tenha se baseado em lei inconstitucional para resolver a lide e, com o trânsito em julgado, perpetue a inconstitucionalidade do dispositivo.

Nesse caso, não há problema em entender que é plenamente possível utilizar-se da ação rescisória, dentro do seu prazo decadencial, por ter a sentença violado manifestamente norma jurídica, aqui entendida como a Constituição Federal⁸⁹.

Nada obstante, o embate próprio que ronda a discussão acerca da relativização da coisa julgada material é aquele que consta no título desta monografia: quando a lei que embasou a sentença de mérito (que formou a coisa julgada material) for posteriormente declarada inconstitucional pelo controle concentrado, cabe relativizar a coisa julgada material?

Os autores que respondem afirmativamente a essa questão são aqueles partidários das correntes favoráveis à teoria da relativização da coisa julgada material.

A ressalva que merece ser feita é a de que esses autores não buscam eliminar o instituto da coisa julgada do ordenamento jurídico, mas apenas realizar uma releitura deste, conforme ressalta Paulo Roberto de Oliveira Lima:

Defender uma maior plasticidade do instituto, pretender a criação de remédio jurídico-processual próprio para ensejar a revisão dos julgados fora das hipóteses de cabimento da rescisória não devem ser confundidos com a eliminação da coisa julgada⁹⁰.

Cumprе ressaltar que esses juristas, no entanto, podem defender a relativização da coisa julgada a partir de pressupostos diferentes – existem aqueles que defendem que a sentença que aplica dispositivo inconstitucional é nula⁹¹, enquanto há outros que defendem que tal sentença seria inexistente⁹².

⁸⁹ Essa é a hipótese prevista no art. 966, V, do Código de Processo Civil de 2015.

⁹⁰ LIMA. **Contribuição à teoria da coisa julgada**, p. 113.

⁹¹ Os principais autores que defendem este posicionamento são, dentre outros: Eduardo Talamini, Humberto Theodoro Júnior, Juliana Cordeiro de Faria, Paulo Henrique dos Santos Lucon, Carlos Valder do Nascimento, José Augusto Delgado, Alexandre Freitas Câmara e Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de Siqueira.

⁹² Pode-se citar como os principais autores que defendem esta corrente, dentre outros: Teresa Arruda Alvim, José Miguel Garcia Medina, Ivo Dantas e Ronaldo Cramer.

Por essa razão, é importante destacar ambos os pontos de vista que, embora partam de premissas distintas, chegam a conclusões similares (mas não idênticas) quanto à possibilidade de se relativizar a coisa julgada material.

4.2.1 Relativização da coisa julgada em razão da nulidade da sentença

Para os adeptos à teoria da relativização da coisa julgada material, em razão da nulidade da sentença, esta não é inexistente por aplicar lei inconstitucional. Entendem os partidários desse posicionamento que, tendo a sentença e o processo reunidos seus pressupostos básicos de existência, eles serão logicamente existentes⁹³.

A questão não é referente à existência jurídica do ato, mas sim de ele estar envolto em nulidade, em razão da afronta à Constituição e aos princípios constitucionais, uma vez aplicada a lei inconstitucional ao caso concreto.

De acordo com Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria:

Uma decisão judicial que viole diretamente a Constituição, ao contrário do que sustentam alguns, não é inexistente. Não há na hipótese de inconstitucionalidade mera aparência de ato. Sendo desconforme à Constituição o ato existe se reúne condições mínimas de identificabilidade das características de um ato judicial, o que significa dizer, que seja prolatado por um juiz investido de jurisdição, observando aos requisitos formais e processuais mínimos. Não lhe faltando elementos materiais para existir como sentença, o ato judicial existe. Mas, contrapondo-se a exigência absoluta da ordem constitucional, falta-lhe condição para *valer*, isto é, falta-lhe aptidão ou idoneidade para gerar os efeitos para os quais foi praticado⁹⁴.

Nesse sentido, os autores adeptos dessa posição entendem que a sentença inconstitucional existe no mundo jurídico, uma vez que ela preenche todos os requisitos necessários à sua existência.

O problema reside no fato de ela estar maculada de invalidade, em razão da afronta aos mandamentos constitucionais. Por esse motivo, indica Carlos Valder do

⁹³ Essa conclusão pode ser extraída a partir da exposição de Eduardo Talamini acerca do que a expressão “sentença inexistente” seria adequada para designar. No caso, a sentença que não possua elemento mínimo para ser considerada como tal, ou o próprio processo que falte um pressuposto de existência (TALAMINI. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 309). No mesmo sentido, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de Siqueira indica que, havendo os componentes essenciais da sentença, ela será existente, ainda que aplique norma inconstitucional (SIQUEIRA. **A coisa julgada inconstitucional**, p. 133).

⁹⁴ THEODORO JÚNIOR; FARIA. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: NASCIMENTO. **Coisa julgada inconstitucional**, p. 97-98.

Nascimento que “nula é a sentença que não se adequa ao princípio da constitucionalidade, porquanto impregnada de carga lesiva à ordem jurídica”⁹⁵.

A partir destas premissas, os autores partidários dessa corrente chegam a diversas conclusões quanto à possibilidade de se relativizar a coisa julgada.

Em primeiro lugar, destacam a possibilidade de se utilizar a própria ação rescisória para desconstituir a sentença transitada em julgado. No entanto, para utilizar esse instrumento rescisório, seria necessário, a princípio, respeitar o prazo decadencial de dois anos⁹⁶.

Por essa razão, alguns autores⁹⁷ que apoiam a relativização da coisa julgada material, em razão da nulidade da sentença inconstitucional, indicam que seria cabível o manejo da ação rescisória, mesmo fora do prazo decadencial. Veja-se o que dizem Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria:

Há que serem extraídas todas as consequências do reconhecimento da impossibilidade de subsistência da coisa julgada inconstitucional, de modo a que se submeta exatamente ao mesmo regime de inconstitucionalidade dos atos legislativos, para o qual não há prazo.
Deste modo a admissão da ação rescisória não significa a sujeição da declaração de inconstitucionalidade da coisa julgada ao prazo decadencial de dois anos (...) ⁹⁸.

Em segundo lugar, destaca-se a possibilidade de utilização dos embargos do executado (previsto no art. 535, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015) ou de impugnação ao cumprimento de sentença (art. 525, § 12) como meios de obstar a execução de título judicial fundado em sentença inconstitucional.

Esses meios podem ser considerados também como efetivos instrumentos de desconstituição do título judicial fundado na solução inconstitucional⁹⁹. No entanto, eles só são aplicáveis no caso de sentenças condenatórias, o que diminui consideravelmente seu âmbito de aplicação. É nesse sentido que se manifesta Paulo Henrique dos Santos Lucon:

⁹⁵ NASCIMENTO, Carlos Valder do. Coisa julgada inconstitucional. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 14.

⁹⁶ CÂMARA. Relativização da coisa julgada material. In: NASCIMENTO. **Coisa julgada inconstitucional**, p. 148.

⁹⁷ SIQUEIRA. **A coisa julgada inconstitucional**, p. 140; CÂMARA. Relativização da coisa julgada material. In: NASCIMENTO. **Coisa julgada inconstitucional**, p. 152-154.

⁹⁸ THEODORO JÚNIOR; FARIA. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: NASCIMENTO. **Coisa julgada inconstitucional**, p. 101.

⁹⁹ TALAMINI. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 485.

A inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal constitui invalidade insanável e por isso, não pode estar restrita ao campo exclusivo dos embargos. Por essa razão, essa *causa petendi* pode viabilizar ação cognitiva autônoma com o escopo de desconstituir sentença que se baseou exclusivamente em lei reconhecida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal independentemente de seu conteúdo, seja o ato de poder meramente declaratório, constitutivo, condenatório ou mandamental¹⁰⁰.

Conforme a lição acima, pode-se cogitar de uma terceira possibilidade de relativização da coisa julgada material, sendo esta um meio atípico para tanto. Nesse sentido, a doutrina ressalta a possibilidade de se propor uma ação autônoma apta a relativizar a coisa julgada que reveste a sentença inconstitucional.

Essa ação autônoma seria a ação declaratória de nulidade (ou de ineficácia da sentença¹⁰¹), apta a desconstituir a sentença inconstitucional e, respectivamente, a coisa julgada, a fim de se obter um novo pronunciamento acerca da questão. Ela não se sujeitaria a um prazo prescricional ou decadencial, de modo que poderia ser proposta a qualquer momento.

Nas palavras de Eduardo Talamini:

A ação mediante a qual se formula a pretensão de quebra “atípica” da coisa julgada deve ter natureza desconstitutiva: presta-se, primeiramente, a revisar total ou parcialmente a sentença cuja “inconstitucionalidade” se alega. Afinal, se tal sentença juridicamente existe e não padece de ineficácia de pleno direito, não pode simplesmente ser ignorada ou desconsiderada. Cabe, em princípio “rescindi-la”. Ademais, quando for o caso, a ação será destinada a obter novo pronunciamento, em lugar do anterior¹⁰².

Portanto, os autores que defendem a relativização da coisa julgada material e entendem que a sentença que aplica lei inconstitucional é nula, consideram possível a aplicação da ação rescisória, inclusive para além do prazo decadencial de dois anos, além da utilização dos embargos do executado ou da impugnação ao cumprimento de sentença. Por fim, apresentam a ação declaratória de nulidade como uma saída para os empecilhos existentes nos meios típicos de relativização da coisa julgada.

¹⁰⁰ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença inconstitucional e embargos à execução contra a fazenda pública (ex vi art.741, parágrafo único, do CPC). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 31, n. 141, p. 20-52, nov. 2006. p. 34.

¹⁰¹ CÂMARA. Relativização da coisa julgada material. In: NASCIMENTO. **Coisa julgada inconstitucional**, p. 150.

¹⁰² TALAMINI. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 636.

4.2.2 Relativização da coisa julgada em razão da inexistência da sentença

Os autores que defendem esta posição entendem que não se trata de nulidade da sentença inconstitucional, mas sim de inexistência jurídica¹⁰³.

Conforme explanam Teresa Arruda Alvim e José Miguel Garcia Medina, autores que capitaneiam o posicionamento quanto à inexistência da sentença inconstitucional, “a decisão que seria alvo de impugnação seria juridicamente inexistente, pois que baseada em ‘lei’ que não é lei (‘lei’ inexistente)”¹⁰⁴.

De acordo com os autores, portanto, a lei que é declarada inconstitucional sequer seria nula, mas sim inexistente, o que acarretaria na própria inexistência da sentença – mesmo sendo essa declaração posterior ao julgamento de mérito.

Nesse sentido, para os autores, estaria ausente uma das condições da ação – a possibilidade jurídica do pedido¹⁰⁵ –, o que impediria a própria formação da coisa julgada sob a sentença que, além de tudo, é inconstitucional.

Nesse mesmo sentido, Ronaldo Cramer discorre:

A inconstitucionalidade é defeito gravíssimo e se refere aos elementos constitutivos de direito de uma lei. Por força do princípio da supremacia da Constituição, não se pode admitir que uma lei exista no ordenamento jurídico e seja contrária ao texto constitucional. A lei, para existir no mundo jurídico, deve ser, antes de tudo, compatível com a Constituição¹⁰⁶.

A partir desse posicionamento, eleva-se ao grau máximo a corrente que entende pela relativização da coisa julgada material, uma vez que consagram sequer

¹⁰³ A respeito dessa corrente, é importante destacar as lições de Cândido Rangel Dinamarco. Importa frisar, em primeiro lugar, que o autor não conclui pela inexistência jurídica da sentença inconstitucional, ao mesmo tempo em que não declara ser a sentença nula. O autor adota um terceiro posicionamento, no sentido de que a coisa julgada torna imutável os efeitos substanciais da sentença. A partir dessa premissa, o autor indica que “Ora, incidindo a *auctoritas rei judicatae* sobre os efeitos substanciais da sentença, é óbvia a constatação de que, onde esses efeitos inexistam, inexistirá também a coisa julgada material. É isso que se dá nas sentenças terminativas, que, pondo fim ao processo sem julgá-lhe o mérito (ou seja, sem pronunciar-se sobre a pretensão trazida pelo demandante), nada dispõem sobre as relações substanciais eventualmente existentes entre os litigantes na vida comum – e tal é a razão por que, segundo entendimento comum e absolutamente pacífico, tais sentenças podem ficar cobertas da coisa julgada formal, mas da material, jamais. Agora, pensando na problemática central do presente estudo, digo que é isso que se dá também com certas sentenças de mérito que, pretendendo ditar um preceito juridicamente impossível, não têm força para impor-se sobre as normas ou princípios que o repudiam. Só aparentemente elas produzem os efeitos substanciais programados, mas na realidade não os produzem porque eles são repelidos por razões superiores, de ordem constitucional” (DINAMARCO. Relativizar a coisa julgada material. **Revista de Processo**, p. 20).

¹⁰⁴ WAMBIER; MEDINA. **O dogma da coisa julgada**, p. 43.

¹⁰⁵ WAMBIER; MEDINA. **O dogma da coisa julgada**, p. 43.

¹⁰⁶ CRAMER. Impugnação da sentença transitada em julgado fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional. **Revista de Processo**, p. 215.

existir coisa julgada a ser relativizada, em razão da inexistência da lei declarada inconstitucional e, por consequência, da inexistência da própria sentença.

Ou seja, não se trata propriamente de relativização da coisa julgada para aqueles que defendem esta posição. Os partidários desse eixo da corrente favorável vão além: entendem que sequer coisa julgada existe a ser relativizada, a fim de que a sentença inconstitucional possa ser revista a qualquer tempo.

Conforme indica Ivo Dantas, “se a inconstitucionalidade significa inexistência da lei e/ou ato, não se poderá falar em coisa julgada, por encontrar-se fundamentada em algo que não existe”¹⁰⁷.

Com base nessas premissas, os partidários da inexistência jurídica da sentença, entendem que sequer seria necessária a propositura de ação rescisória¹⁰⁸, uma vez que não haveria efetivamente o que rescindir¹⁰⁹.

Os juristas sugerem, portanto, a utilização da ação declaratória de inexistência. Nesse ponto, muito similar à ação declaratória de nulidade (tratada no subcapítulo 4.2.1), com a diferença de que estes entendem não existir a sentença inconstitucional, enquanto que aqueles entendem ser ela nula.

Essa ação autônoma também não se sujeitaria a qualquer prazo, podendo ser utilizada a qualquer tempo, haja vista a gravidade de inexistência da sentença.

Vê-se, portanto, que os autores que entendem pela inexistência jurídica da sentença e, por consequência, da coisa julgada material, optam diretamente pela utilização de ação autônoma, que pode ser utilizada a qualquer tempo, para reverter a inconstitucionalidade. Ao passo que aqueles que defendem a nulidade da sentença inconstitucional entendem haver diversos meios a desconstituir (pois, de fato, há o que desconstituir) a coisa julgada.

Expostos os entendimentos e posicionamentos daqueles que são favoráveis à teoria da relativização da coisa julgada material, cumpre analisar quais são os fundamentos e argumentos principais daqueles que se opõe à relativização da coisa julgada.

¹⁰⁷ DANTAS. Da coisa julgada inconstitucional (novas e breves notas). **Fórum Administrativo**, p. 9.

¹⁰⁸ O entendimento de Ivo Dantas a respeito dessa questão vai de encontro ao que entendem os demais autores que levam em consideração a inexistência da sentença inconstitucional. O autor entende que seria cabível a ação rescisória, mesmo reconhecendo a inexistência da sentença (DANTAS. Da coisa julgada inconstitucional (novas e breves notas). **Fórum Administrativo**, p. 9). Esse posicionamento não está imune à críticas, por todas: SIQUEIRA. **A coisa julgada inconstitucional**, p. 134.

¹⁰⁹ WAMBIER; MEDINA. **O dogma da coisa julgada**, p. 43.

4.3 CORRENTES CONTRÁRIAS

Encaram de maneira diversa a relativização da coisa julgada material aqueles que se filiam às correntes contrárias à teoria. No caso podem-se citar – sem, é claro, esgotar todos os autores partidários dessa corrente – os juristas Luiz Guilherme Marinoni¹¹⁰, José Carlos Barbosa Moreira¹¹¹, Araken de Assis¹¹², Ovídio Araújo Baptista da Silva¹¹³, Antônio do Passo Cabral¹¹⁴, Rodrigo Esperança Borba¹¹⁵ e Alexandre Zamprogno¹¹⁶.

Com efeito, os partidários das correntes contrárias à teoria da relativização entendem que relativizar a coisa julgada material afronta diretamente o princípio constitucional da segurança jurídica, que merece proteção acima de qualquer outro princípio salvaguardado pela Constituição.

A defesa à segurança jurídica em detrimento de qualquer outro princípio, para os defensores da corrente contrária, se justifica na necessidade de que os cidadãos tenham legítima confiança nos atos estatais e no fato de que suas situações jurídicas se manterão inalteradas¹¹⁷.

A crítica à teoria da relativização da coisa julgada material se baseia, em primeiro lugar, no valor dado pela corrente ao princípio da segurança jurídica e na necessidade de que ele seja assegurado, a fim de que os cidadãos possam conviver harmonicamente, conforme propugnam os objetivos do Estado democrático de direito¹¹⁸.

Defendem, portanto, que a relativização da coisa julgada causaria demasiada instabilidade e insegurança às relações jurídicas e sociais, uma vez que os indivíduos

¹¹⁰ MARINONI. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015.

¹¹¹ MOREIRA. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada. **GENESIS – Revista de Direito Processual Civil**.

¹¹² ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 232-264.

¹¹³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Coisa julgada relativa? In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Relativização da coisa julgada: enfoque crítico**. Salvador: JusPodivm, 2004. p. 213-228.

¹¹⁴ CABRAL. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis, p. 166-178.

¹¹⁵ BORBA. **Coisa julgada versus inconstitucionalidade**: controvérsias e perspectivas, p. 79-85.

¹¹⁶ ZAMPROGNO. Meios processuais para desconstituir a coisa julgada inconstitucional. **Interesse Público**.

¹¹⁷ MARINONI. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015, p. 54-56.

¹¹⁸ BORBA. **Coisa julgada versus inconstitucionalidade**: controvérsias e perspectivas, p. 22-23.

estariam eternamente sujeitos a uma mudança de sua situação jurídica – o que levaria ao caos.

Esse argumento, embora seja o basilar das correntes contrárias, não é o único apto a defender a posição daqueles que acreditam não ser possível relativizar a coisa julgada material, para além das hipóteses já legalmente previstas¹¹⁹.

Um dos argumentos mais expressivos utilizados pelos juristas que se opõem à relativização da coisa julgada diz respeito à realização do controle de constitucionalidade difuso e concreto pelos juízes de primeiro grau.

Entende-se, dessa forma, que sempre que uma ação é julgada, o controle de constitucionalidade sobre a lei incidente ao caso concreto é devidamente realizado e a lei acaba por sempre ser considerada constitucional se aplicada ao referido caso.

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni:

No sistema concentrado, a sentença que aplicou lei posteriormente declarada inconstitucional, quando sustentada apenas na lei assim declarada pelo Tribunal Constitucional, faz surgir uma “coisa julgada inconstitucional”. Mas o mesmo evidentemente não ocorre no Brasil, em que o juiz de primeiro grau tem o dever de tratar da questão constitucional. No sistema em que todo e qualquer juiz tem dever-poder de controlar a constitucionalidade da lei, nulificar a sentença transitada em julgado que se fundou em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal significa retirar do juiz o próprio poder de realizar o controle difuso de constitucionalidade. *Significa que a tese da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada é completamente incompatível com o sistema difuso de controle de constitucionalidade*¹²⁰.

Assim, aceitar a relativização da coisa julgada, em razão do controle concentrado realizado pelo Supremo Tribunal Federal, implicaria, de acordo com a

¹¹⁹ Fala-se em impossibilidade de relativizar a coisa julgada material além das hipóteses previstas, pois aqueles que se colocam contrários à teoria da relativização da coisa julgada, entendem que ela já não é absoluta, uma vez que o Código de Processo Civil prevê mecanismos para atacá-la. O que os referidos juristas defendem, portanto, não é o fim das balizas existentes para atacar a coisa julgada, mas sim que não haja uma ampliação dessas hipóteses legalmente previstas. De acordo com José Carlos Barbosa Moreira “É que, quando se afirma que algo deve ser ‘relativizado’, logicamente se dá a entender que se está enxergando nesse algo um absoluto: não faz sentido que se pretenda ‘relativizar’ o que já é relativo. Ora, até a mais superficial mirada ao ordenamento jurídico brasileiro mostra que nele está longe de ser absoluto o valor da coisa julgada material: para nos cingirmos, de caso pensado, aos dois exemplos mais ostensivos, eis aí, no campo civil, a ação rescisória e, no penal, a revisão criminal, destinadas ambas, primariamente, à eliminação da coisa julgada. O que se pode querer – e é o que no fundo se quer, com dicção imperfeita – é a ampliação do terreno “relativizado”, o alargamento dos limites da ‘relativização’” (MOREIRA. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada. **GENESIS – Revista de Direito Processual Civil**, p. 729).

¹²⁰ MARINONI. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015, p. 20.

corrente contrária, ignorar o efetivo exercício do controle de constitucionalidade (difuso) realizado anteriormente pelo juiz da causa.

Relativizar a coisa julgada material sob esse contexto significaria, também de acordo com Marinoni, relativizar a decisão judicial proferida no caso concreto, o que implicaria em relativizar o próprio poder do Estado, uma vez que “a decisão produzida no processo estatal não é definitiva apenas por ter de pôr fim a uma discussão e impedir a reabertura de um litígio, mas sim por constituir a afirmação do poder estatal”¹²¹.

Bem da verdade, entendem os autores que não só a relativização da coisa julgada material implicaria na relativização do próprio poder estatal, como também representaria uma desconsideração ao direito fundamental de ação, uma vez que desconstituiria uma tutela jurisdicional na qual o jurisdicionado depositou legítima confiança¹²².

Outro argumento muito utilizado pelas correntes contrárias à relativização da coisa julgada se funda na “criação da lei” ao caso concreto realizada pelo juiz ao julgar uma ação e a sua diferença em relação à norma abstrata que serviu de substrato para a solução da lide.

Essa atividade realizada pelo juiz é explicada por Rodrigo Esperança Borba:

O julgador, ao exercer seu mister jurisdicional, cria a norma, absorvendo dos enunciados legislativos e constitucionais as repercussões jurídicas adequadas ao caso concreto, seja por simples subsunção ou por ponderação de princípios e valores, dando ênfase, por vezes, à normatividade direto de princípios constitucionais¹²³.

Com base nessa premissa, os partidários da corrente contrária à relativização da coisa julgada material indicam que os efeitos retroativos (*ex tunc*) do controle de constitucionalidade concentrado não alcançariam a norma criada pela atividade jurisdicional ao caso concreto, mas tão somente a lei abstrata.

Ainda, questionando o conceito de “injustiça”, muito utilizado como fundamento para a relativização da coisa julgada material pelas correntes favoráveis, os juristas que se opõem à relativização indicam ser tal conceito extremamente vago,

¹²¹ MARINONI. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015, p. 51.

¹²² MARINONI. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015, p. 53.

¹²³ BORBA. **Coisa julgada versus inconstitucionalidade**: controvérsias e perspectivas, p. 94.

indefinido e que não seria possível, a partir dele, criar critérios objetivos para a relativização da coisa julgada.

Nas palavras de Ovídio Araújo Baptista da Silva:

Suponho desnecessário sustentar que a "injustiça da sentença" nunca foi e, a meu ver, jamais poderá ser, fundamento para afastar o império da coisa julgada. De todos os argumentos concebidos pela doutrina, através dos séculos, para sustentar a necessidade de que os litígios não se eternizem, parece-me que o mais consistente reside, justamente, na eventualidade de que a própria sentença que houver reformado a anterior, sob o pressuposto de conter injustiça, venha a ser mais uma vez questionada como injusta; e assim *ad aeternum*, sabido, como é, que a justiça, não sendo um valor absoluto, pode variar, não apenas no tempo, mas entre pessoas ligadas a diferentes crenças políticas, morais e religiosas, numa sociedade democrática que se vangloria de ser tolerante e "pluralista" quanto a valores¹²⁴.

Em conjunto com a rejeição ao argumento da injustiça das decisões como fundamento para a relativização da coisa julgada, os partidários da corrente contrária à relativização ressaltam que não há garantia que o segundo julgamento seja melhor que o primeiro, uma vez que "o risco do erro é inerente ao julgamento por causa da falibilidade cognoscitiva humana"¹²⁵.

Desse modo, destaca-se que não necessariamente a relativização da coisa julgada material seria a solução para a inconstitucionalidade ou a injustiça impregnada na decisão judicial. Conforme salienta Antônio do Passo Cabral:

Assim, ninguém garante que um segundo julgamento será melhor que o primeiro que se pretende desconsiderar, e se esta pressuposição fosse correta, tampouco que um terceiro julgamento talvez fosse ainda melhor que o segundo. Vale dizer, não se pode assegurar que a nova sentença terá solução mais acertada que a anterior ou afastará o sentimento de injustiça que esta possa ter causado¹²⁶.

Os autores que se opõem à teoria da relativização também levantam um problema de ordem formal na teoria – relacionada à competência para o ataque da coisa julgada.

¹²⁴ SILVA. Coisa julgada relativa? In: DIDIER JR. **Relativização da coisa julgada**: enfoque crítico, p. 219.

¹²⁵ CABRAL. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis, p. 171.

¹²⁶ CABRAL. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis, p. 171.

Conforme visto acima, os autores que defendem a relativização da coisa julgada material indicam como um meio à sua desconstituição a ação declaratória de nulidade ou de inexistência – a depender do posicionamento que se adota quanto à natureza da sentença inconstitucional.

Nada obstante, os autores contrários à relativização indicam haver um problema de competência nessa hipótese, uma vez que um juízo de primeiro grau poderia desconstituir, por meio dessa ação, decisões proferidas por Tribunais ou até mesmo pelas Cortes Superiores.

Nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira:

Bem diferente é a hipótese da “relativização”: aí, o que se pretende é que o órgão judicial reexamine, na substância (não quanto aos corolários de mero *error in procedendo*), a matéria julgada; e não se perca de vista o fato de que, na grande maioria dos casos, a sentença de primeiro grau terá sido substituída por acórdão (art. 512). Ora, constituiria subversão inaceitável aceitar que juízo inferior revisse, no mérito, decisão proferida por tribunal (eventualmente, pelo STF). Para respeitar a hierarquia, o pedido de reexame teria de dirigir-se ao tribunal, como se dá na ação rescisória: ao STJ ou ao STF, respectivamente, se o acórdão acoimado de “injustiça grave” ou de “inconstitucionalidade” emanou de um ou de outro. Estaríamos, portanto, diante de causa da competência originária de um desses tribunais. A dificuldade consiste em que é taxativo o rol das hipóteses constitucionalmente previstas de tal competência: o elenco do art. 102, n.º. I, e o do art. 105, n.º. I, da Carta da República não comportam ampliação) nem mesmo por analogia; ora, nem um nem outro contempla o caso de que se cuida¹²⁷.

A partir das considerações acima expostas, observa-se que a corrente contrária à relativização da coisa julgada material se baseia, principalmente, na proposta de assegurar o cumprimento ao princípio da segurança jurídica, a fim de garantir certeza jurídica e previsibilidade às relações que se desdobram na sociedade.

Esse posicionamento é reforçado a partir dos argumentos levantados pelos autores destacados, que chegam à conclusão de que os instrumentos processuais existentes já são suficientes para relativizar a coisa julgada até o limite que não infrinja a segurança jurídica, assegurada constitucionalmente.

Por essa razão, os autores entendem que estender os meios de relativização implicaria em uma insegurança que não poderia ser suportada, de modo que Araken de Assis conclui que:

¹²⁷ MOREIRA. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada. **GENESIS – Revista de Direito Processual Civil**, p. 740.

Aberta a janela, sob o pretexto de observar equivalentes princípios da Carta Política, comprometidos pela indiscutibilidade do provimento judicial, não se revela difícil prever que todas as portas se escancararão às iniciativas do vencido. O vírus do relativismo contaminará, fatalmente, todo o sistema judiciário. Nenhum veto, *a priori*, barrará o vencido de desafiar e afrontar o resultado precedente de qualquer processo, invocando hipotética ofensa desse ou daquele valor da Constituição. A simples possibilidade de êxito do intento revisionista, sem as peias da rescisória, multiplicará os litígios, nos quais o órgão judiciário de primeiro grau decidirá, preliminarmente, se obedece, ou não, o pronunciamento transitado em julgado do seu Tribunal e até, conforme o caso, do Supremo Tribunal Federal. Tudo, naturalmente, justificado pelo respeito obsequioso à Constituição e baseado na volúvel livre convicção do magistrado inferior.

Por tal motivo, mostra-se flagrante o risco de se perder qualquer noção de segurança e de hierarquia judiciária. Ademais, os litígios jamais acabarão, renovando-se, a todo instante, sob o pretexto de ofensa a este ou aquele princípio constitucional¹²⁸.

Apresentadas as correntes favoráveis e contrárias à teoria da relativização da coisa julgada material, bem como os principais argumentos para adotarem suas respectivas posições, cumpre analisar qual foi a opção adotada pelo Código de Processo Civil de 2015 acerca deste controverso tema.

¹²⁸ ASSIS. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: NASCIMENTO. **Coisa julgada inconstitucional**, p. 232-264.

5 POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRA

A discussão acerca da relativização da coisa julgada material não se restringe ao campo doutrinário. Não é uma questão apenas teórica, mas também tratada no âmbito prático, o que a torna apta a produzir efeitos e consequências em diversas relações jurídico-processuais e até mesmo nas relações sociais e econômicas.

Nesse sentido, a possibilidade de se relativizar a coisa julgada sempre foi enfrentada pela legislação processual civil, a partir de mecanismos aptos à desconstitui-la.

Isso demonstra o quanto é verdadeira a afirmação de José Carlos Barbosa Moreira no sentido de que a coisa julgada nunca foi absoluta¹²⁹, uma vez que sempre se abriram possibilidades para sua relativização, em casos específicos e de acordo com a previsão legal.

Tendo sempre a legislação processual civil tratado da questão da coisa julgada material – afinal, este é um instituto de extrema relevância para o Direito Processual Civil –, é importante analisar como ela se coloca a respeito do tema.

Essa análise permite compreender quais foram as escolhas feitas pelo legislador no trato da matéria, e quais são as possibilidades de fato na relativização da coisa julgada material – se elas são mais conservadoras, seguindo a ideia preconizada pela corrente contrária à relativização, ou se são mais amplas, conforme defendem as correntes favoráveis à teoria da relativização da coisa julgada material.

Obviamente, é essencial realizar esta análise em face do Código de Processo Civil de 2015, que representa o principal norte na regulação do processo civil atual.

Nada obstante, antes de partir para a análise de como o Código de Processo Civil de 2015 trata da situação, é importante discorrer brevemente acerca de como o Código de Processo Civil de 1973 encarava a possibilidade de relativização da coisa julgada material.

Esse exame é importante especialmente para comparar o sistema previsto no Código revogado com o Código atual e observar se este ampliou as hipóteses (ou deu

¹²⁹ MOREIRA. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada. **GENESIS – Revista de Direito Processual Civil**, p. 729

maior abrangência às hipóteses já existentes) de relativização da coisa julgada material.

5.1 TRATATIVA DA QUESTÃO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

O Código de Processo Civil de 1973, revogado após o advento do Código de Processo Civil de 2015, previa hipóteses menos abrangentes de relativização da coisa julgada material que o Código vigente prevê.

Bem da verdade, inicialmente, o Código de Processo Civil revogado previa apenas a hipótese de ação rescisória para atacar a coisa julgada, a partir de um rol taxativo de hipóteses, dentro do prazo decadencial de dois anos¹³⁰.

A partir da reforma processual civil ocorrida em 2005, com a Lei 11.232/2005, abriu-se uma nova hipótese de relativização da coisa julgada material.

Esta reforma instituiu o art. 475-L e inseriu o parágrafo único ao art. 741 no Código revogado. O primeiro dizia respeito à impugnação ao cumprimento de sentença, enquanto que o segundo tratava dos embargos do executado.

Por meio destas figuras de oposição à execução, com a reforma instaurada em 2005 na legislação processual civil, tornou-se possível ao executado se opor à execução ou ao cumprimento de sentença, por ser inexigível “título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”¹³¹.

Esse novo meio de desconstituição da sentença inconstitucional, apesar de ser limitado às hipóteses de decisões de mérito condenatórias¹³², representou um marco no estudo da teoria da relativização da coisa julgada material.

Isso porque previu uma possibilidade de desconstituição do título amparado em pronunciamento inconstitucional, o que poderia ocorrer a qualquer tempo, sem se submeter a um prazo decadencial como ocorre com a ação rescisória.

¹³⁰ Essas disposições estavam todas previstas, além das demais regras atinentes à ação rescisória, nos artigos 485 a 495 do Código de Processo Civil de 1973.

¹³¹ Esta era a dicção tanto do artigo 475-L, quanto do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil de 1973, distinguindo-se, de fato, apenas em relação ao meio de defesa do executado – no primeiro, por meio de impugnação ao cumprimento de sentença; no segundo, por meio dos embargos do executado nas execuções contra a Fazenda Pública.

¹³² TALAMINI. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 483-484.

Em suma, estes eram os mecanismos que estavam previstos no Código de Processo Civil de 1973, a fim de atacar a coisa julgada, seja em razão da inconstitucionalidade da sentença por ela acobertada, seja por outros motivos expressamente previstos como hipóteses de cabimento da ação rescisória.

A partir dessa análise, é possível alcançar a conclusão de que o Código revogado não adentrou tão à fundo na discussão da relativização da coisa julgada material em face de posterior decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como fez o Código atual – conforme se verá adiante.

É claro que as duas hipóteses de defesa do executado poderiam abranger também a desconstituição do título com base em posterior decisão de inconstitucionalidade no controle concentrado, mas ainda assim não havia no Código de Processo Civil de 1973 uma disposição expressa quanto à possibilidade de relativização nessa situação.

Cumprido, agora, analisar como se porta o Código de Processo Civil de 2015 em face da questão.

5.2 TRATATIVA DA QUESTÃO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Em certa medida, o Código de Processo Civil de 2015 repete as possibilidades de relativização da coisa julgada material que já estavam previstas no Código revogado. Essa assertiva não pode levar à conclusão, no entanto, de que não houve inovações por parte do Código vigente.

Pelo contrário, o Código de Processo Civil de 2015 representou um marco quanto à teoria da relativização da coisa julgada material, uma vez que solucionou questões que ficaram em aberto no Código revogado, assim como ampliou o cabimento da ação rescisória.

As questões em aberto dizem respeito especialmente ao caso da impugnação ao cumprimento de sentença ou dos embargos à execução. Muito se discutia se seria cabível a impugnação ou os embargos, caso a inconstitucionalidade da lei fosse declarada pelo Supremo Tribunal Federal em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença.

Ainda, o Código revogado não especificava se esses instrumentos eram aplicáveis no caso de a declaração de inconstitucionalidade ser realizada apenas no controle concentrado, ou se abrangia também o controle difuso realizado pelo

Supremo Tribunal Federal. Ambos os questionamentos foram devidamente assentados pelo Código atual, conforme se verá em seguida¹³³.

Entende-se também que o Código de Processo Civil de 2015 ampliou o cabimento da ação rescisória por dois motivos.

Em primeiro lugar, o Código vigente abandonou a “violação literal a dispositivo de lei”¹³⁴ como fundamento para a ação rescisória e adotou a violação manifesta de norma jurídica em seu lugar¹³⁵.

Essa mudança de termos consagrou o que há muito vinha sendo entendido pela doutrina e pela jurisprudência, no sentido de que não somente a violação à dispositivo de lei permitiria o manejo da ação rescisória (o que implicaria em, por exemplo, retirar desse escopo a violação à Constituição, o que seria um evidente absurdo), mas qualquer violação – frise-se, manifesta – à norma jurídica ensejaria na utilização da rescisória.

Em segundo lugar, o Código atual inseriu efetivamente uma hipótese (legalmente) inédita de cabimento da ação rescisória, em seu artigo 525, § 15. Essa hipótese, que será tratada adiante¹³⁶, conforme amplamente demonstrado nessa monografia, já era alvo de discussões e formulações por parte da doutrina, sendo que aqueles que se posicionam de maneira favorável à teoria da coisa julgada material, indicavam ser essa uma hipótese plenamente cabível.

Trata-se, justamente, da possibilidade de propor uma ação rescisória em função de decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado, posterior ao trânsito em julgado da sentença de mérito que aplicou a lei inconstitucional.

Cumprido, portanto, analisar mais especificamente as escolhas feitas pelo legislador do Código de Processo Civil de 2015, no que tange à impugnação ao cumprimento de sentença (prevista no art. 525, §§ 12, 13 e 14) e à ação rescisória (consagrada no art. 525, § 15).

¹³³ A respeito da questão, veja-se o subcapítulo 5.2.1 da presente monografia.

¹³⁴ Essa hipótese estava prevista no art. 485, V, do Código de Processo Civil de 1973: “Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) V - violar literal disposição de lei” (BRASIL, Código de Processo Civil de 1973. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973).

¹³⁵ Previsão expressa do art. 966, V, do Código de Processo Civil de 2015 “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) V - violar manifestamente norma jurídica” (BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015, seção 1, p. 45).

¹³⁶ Veja-se o subcapítulo 5.2.2 desta monografia.

5.2.1 Impugnação ao Cumprimento de Sentença (art. 525, §§ 12 e ss.)¹³⁷

A impugnação ao cumprimento de sentença, no que tange a ser uma possibilidade de relativizar a coisa julgada, sofreu algumas alterações com o advento do Código de Processo Civil de 2015, em comparação à disciplina do Código revogado.

Atualmente, a impugnação ao cumprimento de sentença está prevista no art. 525 do Código atual. Não cumpre ao presente estudo analisar pormenorizadamente o instituto, o que importa para esta monografia é a hipótese destacada no § 12 deste artigo, que dispõe:

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso¹³⁸.

A partir da leitura do dispositivo, é possível concluir que é inexigível a obrigação constante de um título executivo judicial, se ele se basear em (i) uma lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal; ou (ii) em interpretação de lei ou ato normativo tido pela Corte Superior como incompatível com a Constituição.

Essas duas hipóteses já estavam previstas no Código de Processo Civil de 1973. No entanto, o Código vigente especificou que é aplicável a inexigibilidade da obrigação contida no título executivo judicial, tanto se a inconstitucionalidade da lei ou a interpretação incompatível for fixada em sede de controle concentrado, como em controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido – e estendendo a previsão que constava no Código revogado – tanto o controle concentrado, como o controle difuso, exercidos pelo Supremo Tribunal Federal, são aptos a desconstituir o título executivo judicial¹³⁹.

¹³⁷ Todas as observações feitas neste subcapítulo são cabíveis também ao caso dos embargos do executado, previsto no art. 535, §§ 5º, 6º e 7º, do Código de Processo Civil de 2015

¹³⁸ BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015, seção 1, p. 25.

¹³⁹ ARRUDA ALVIM, Eduardo; ARRUDA ALVIM, Angélica; CUNHA, Igor Martins da. A coisa julgada material e a segurança jurídica: uma breve análise do preceito normativo dos arts. 525, § 15 e 535, § 8º do Código de Processo Civil de 2015. In: ARRUDA ALVIM, Eduardo; AGUSTINHO, Eduardo; MACEI,

No entanto, ao mesmo tempo em que o Código atual ampliou a hipótese da relativização da coisa julgada, por meio da impugnação ao cumprimento de sentença, admitindo-a tanto e razão do controle concentrado, como do difuso, ele também estipulou algumas balizas que devem ser respeitadas.

Em primeiro lugar, o § 13 do art. 525 estipulou que os efeitos da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados, em atenção à segurança jurídica.

Tal dispositivo está em consonância com a previsão do art. 27 da Lei 9.868/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. O mencionado artigo prevê que:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado¹⁴⁰.

Portanto, em clara defesa ao princípio constitucional da segurança jurídica e da garantia da coisa julgada, o Código de Processo Civil assegura que os efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados, de modo que não será toda e qualquer decisão da Corte Superior que tornará o título executivo judicial inexigível, em razão da inconstitucionalidade da sentença que transitou em julgado e o formou.

Ainda em respeito à segurança jurídica, de máxima importância é o § 14 do art. 525. Este dispositivo fixa o critério temporal em que será aplicável a impugnação ao cumprimento de sentença com a finalidade de relativizar a coisa julgada material.

De acordo com o mencionado parágrafo, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito exequenda. Do contrário, não será cabível indicar inexigibilidade do título em razão da inconstitucionalidade por meio do cumprimento de sentença.

Demetrius Nichele; CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas. **Segurança Jurídica e Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Instituto Memória, 2017. p. 27.

¹⁴⁰ BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 nov. 1999, seção 1, p. 1. A respeito de mais detalhes da modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade proferida em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal, veja-se o subcapítulo 3.3 da presente monografia.

A respeito dessa disposição, Luiz Guilherme Marinoni explica:

Portanto, o § 14 do art. 525 do CPC de 2015 foi importante não só para resguardar a intangibilidade da coisa julgada material – que, no Brasil, é assegurada na Constituição Federal (art. 5.º, XXXVI) –, mas também para ressalvar a especificidade do controle difuso de constitucionalidade. Entretanto, ao advertir para a necessidade de a decisão de inconstitucionalidade ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o § 14 do art. 525 também evidenciou que a decisão judicial que nega pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, firmado no controle concentrado ou no controle difuso, constitui decisão eivada de vício grave, que compromete a sua exequibilidade¹⁴¹.

Assim, limita-se a aplicabilidade da impugnação ao cumprimento de sentença a fim de relativizar a coisa julgada, uma vez que ela só é cabível caso a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal seja anterior ao trânsito em julgado da sentença.

Nada obstante, a hipótese de relativização da coisa julgada material em razão de posterior decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal não foi ignorada pelo Código de Processo Civil de 2015. Pelo contrário, ela foi abarcada pelo Código vigente, como se verá adiante.

5.2.2 Ação Rescisória (art. 525, § 15)

Como indicado anteriormente, a ação rescisória é tratada de forma minuciosa no Código de Processo Civil de 2015, a partir do artigo 966 e seguintes. Nessas disposições, encontra-se toda a disciplina acerca da rescisória – que, como não podia deixar de ser, trouxe inovações e aprimorou as disposições que já existiam no Código de Processo Civil de 1973.

Não cumpre ao presente estudo discorrer extensamente acerca de toda a disciplina da ação rescisória. É importante entendê-la como a figura de maior essencialidade na desconstituição da coisa julgada material, reconhecendo que seu valor é inerente ao processo civil.

Para a presente monografia, no entanto, cumpre apenas concentrar os esforços na análise de uma hipótese especial de cabimento da ação rescisória prevista no Código vigente e que não estava abarcada pelo Código revogado.

¹⁴¹ MARINONI. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015, p. 77.

Essa hipótese é relevante, pois trata justamente do tema que ora se propôs discutir: a relativização da coisa julgada material em face de posterior decisão de inconstitucionalidade em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal.

Trata-se da situação prevista no art. 525, § 15, do Código de Processo Civil de 2015¹⁴², que prevê que “se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal”¹⁴³.

Como se sabe, a decisão de que trata o § 12 do art. 525 é a decisão declaratória de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo (ou de fixação de interpretação de lei ou ato normativo tida como incompatível com a Constituição Federal) proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, a hipótese prevista no § 15 é clara: cabe a proposição de ação rescisória mesmo que a decisão de inconstitucionalidade proferida pela Corte Superior seja posterior ao trânsito em julgado da sentença inconstitucional.

E não apenas isso. Caso se observe o regime da ação rescisória previsto no Código de Processo Civil de 1973, era plenamente aceitável pela doutrina favorável à teoria da relativização da coisa julgada que fosse utilizada a ação rescisória para desconstituir a coisa julgada que acobertou uma sentença inconstitucional, assim entendida por uma decisão proferida em momento posterior pelo Supremo Tribunal Federal ao trânsito em julgado da sentença.

O problema que se encarava, no caso, era o de que muitas vezes (na maioria delas, pode-se dizer) a declaração posterior de inconstitucionalidade ocorria quando já decorrido o prazo decadencial de dois anos para a utilização da ação rescisória.

O Código de Processo Civil de 2015 resolveu essa problemática e estipulou que, nesse caso, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial da ação rescisória começaria a contar a partir do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

O Código atual adotou uma posição sensata, ao que parece, uma vez que ainda respeita o prazo decadencial de dois anos próprio da ação rescisória, mas fixa um termo inicial que permite aos jurisdicionados se oporem à eventual

¹⁴² BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015, seção 1, p. 25.

¹⁴³ Possui exatamente a mesma previsão o § 8º, do art. 535, do Código de Processo Civil de 2015, que trata da hipótese dos embargos à execução.

inconstitucionalidade de uma sentença que tenha afetado sua situação jurídica – sem adotar uma postura extrema de não estipular prazo algum para a rescisória, conforme propuseram alguns autores já mencionados neste estudo¹⁴⁴.

Cumpre destacar, ainda, que a previsão do Código vigente criou esta nova hipótese de cabimento da rescisória em razão de decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, seja essa decisão realizada sob o controle concentrado, seja sob o controle difuso.

Como se sabe, para os fins do presente estudo, a análise limitou-se apenas ao controle concentrado de constitucionalidade e às hipóteses de relativização da coisa julgada material em razão dele. Mas não se pode deixar de enfatizar, mesmo que brevemente, que o Código de Processo Civil de 2015 aceitou a relativização da coisa julgada em razão de posterior análise de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal também em razão do controle difuso.

Nesse sentido, pode-se concluir pela expansão que foi dada pelo Código atual ao cabimento da ação rescisória na hipótese trazida pela teoria da relativização da coisa julgada material. Essa expansão se deve tanto em razão da alteração do termo inicial para a contagem do prazo decadencial da rescisória no caso específico de posterior decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, bem como pelo fato de que é expressa a legislação processual no sentido de ser possível rescindir a coisa julgada tanto com base no controle concentrado, como no controle difuso realizado pela Corte Superior.

Nada obstante, assim como se aplica à impugnação ao cumprimento de sentença, é importante ressaltar novamente a disposição do § 13 do art. 525, que trata da modulação dos efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Caso a Corte Superior opte por modular os efeitos de sua decisão, assim como pode ocorrer com a impugnação ao cumprimento de sentença, é possível que não seja cabível a ação rescisória para algumas (ou todas) as sentenças inconstitucionais que tenham sido proferidas em momento anterior à decisão de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal.

¹⁴⁴ CÂMARA. Relativização da coisa julgada material. In: NASCIMENTO. **Coisa julgada inconstitucional**, p. 152-154; THEODORO JÚNIOR; FARIA. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: NASCIMENTO. **Coisa julgada inconstitucional**, p. 101; SIQUEIRA. **A coisa julgada inconstitucional**, p. 140.

Observa-se, portanto, a expansão trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 às hipóteses de relativização da coisa julgada material, tanto em relação à hipótese de impugnação ao cumprimento de sentença, mas, especialmente, quanto ao cabimento da ação rescisória no caso que é encarado pelo presente estudo.

5.3 MEIOS ATÍPICOS DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL

Muito embora o Código de Processo Civil de 2015 tenha trazido inovações (e expansões) no que tange à relativização da coisa julgada material, é evidente que a questão ainda possui limitações – temporais, especialmente, no que tange à sujeição ao prazo decadencial da ação rescisória e ao momento em que se deu a declaração da inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, no caso específico da impugnação ao cumprimento de sentença, por exemplo.

Ou seja, ainda que se reconheça que o Código vigente fez escolhas muito próximas às sugeridas pelas correntes favoráveis à teoria da relativização da coisa julgada material – inovando, principalmente, no que tange à declaração posterior de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal –, ainda existem limites que impedem que a coisa julgada que acoberta uma sentença inconstitucional seja revista a qualquer tempo.

Por essa razão, pretende-se discutir neste item a respeito da possibilidade de inserção de meios atípicos¹⁴⁵ de relativização da coisa julgada material (e quais seriam esses meios), para além daqueles que já estão previstos no Código atual.

Não se pretende defender que os meios indicados a seguir são ideais e que devem ser aceitos na prática para atacar a coisa julgada, inclusive porque parecem adequadas as posições adotadas pelo Código de Processo Civil de 2015, que realmente contribuem para a teoria da relativização da coisa julgada material. A pretensão é a de tão somente instigar o debate, a fim de analisar quais meios seriam (teoricamente) possíveis para relativizar a coisa julgada.

Esses meios atípicos permitiriam, portanto, atacar a coisa julgada material independentemente de prazo decadencial. Podendo ser utilizados a qualquer tempo,

¹⁴⁵ Aqui, fala-se em meios atípicos no sentido de meios que ou não estão previstos no Código de Processo Civil de 2015, ou, embora possam já estar previstos na legislação processual civil, não são utilizados à revisão da coisa julgada, mas que, pela sua interpretação, poderiam ser empregados como tal.

seriam instrumentos que elevariam ao grau máximo os ditames da teoria da relativização da coisa julgada material.

Obviamente podendo-se cogitar de outros, serão tratados aqui dois meios que poderiam ser utilizados de maneira atípica para relativizar a coisa julgada. São eles a ação autônoma de revisão da coisa julgada e a reclamação.

Tratando, em primeiro lugar, da utilização de uma ação autônoma para a revisão da coisa julgada, é importante destacar que essa figura é há muito indicada como um meio de se relativizar a coisa julgada por todos aqueles que são favoráveis à teoria da relativização¹⁴⁶.

Essa ação autônoma, comumente nomeada de ação declaratória de nulidade ou declaratória de inexistência¹⁴⁷, não se sujeitaria a um prazo decadencial ou prescricional, visto que tem o propósito de declarar um vício grave constante da sentença.

Esse vício (a inconstitucionalidade) mesmo que seja entendido como acarretador de nulidade ou inexistência da sentença é de tal tamanho que a possibilidade de sua arguição não seria extinta pelo decurso do tempo.

Nesse sentido, a ação autônoma apta a desconstituir a coisa julgada, em razão do vício de inconstitucionalidade que macula a sentença, superaria os limites próprios da ação rescisória e da impugnação ao cumprimento de sentença, em relação ao prazos e circunstâncias estipuladas pelo Código de Processo Civil de 2015.

Em segundo lugar, pode-se cogitar da utilização da reclamação como meio atípico de relativizar a coisa julgada material que torna imutável uma sentença inconstitucional.

Nas palavras de Gustavo Azevedo, a reclamação:

(...) é um dos pilares do sistema de precedentes obrigatórios erigido pelo CPC. É o meio adequado, em qualquer tribunal, para o controle da aplicação de alguns dos precedentes obrigatórios. Além das antigas funções, a reclamação destina-se a assegurar a observância de: *ratio decidendi* de

¹⁴⁶ Seja por aqueles que defendem que a sentença inconstitucional é nula, como é o caso de Eduardo Talamini (TALAMINI. **Coisa julgada e sua revisão**, p. 636), seja por aqueles que defendem que a sentença inconstitucional seria inexistente, conforme defendem Teresa Arruda Alvim e José Miguel Garcia Medina (WAMBIER; MEDINA. **O dogma da coisa julgada**, p. 43). Muito embora esses autores, citados aqui a título exemplificativo, uma vez que há diversos outros autores que também entendem pelo cabimento de uma ação autônoma (a respeito vejam-se os itens 4.2.1 e 4.2.2 desta monografia), adotem nomenclaturas diferentes à esta ação, todos pretendem a mesma finalidade com ela: desconstituir a coisa julgada que torna imutável uma sentença eivada de inconstitucionalidade.

¹⁴⁷ Chamada também de ação declaratória de ineficácia por Alexandre Freitas Câmara (CÂMARA. **Relativização da coisa julgada material**. In: NASCIMENTO. **Coisa julgada inconstitucional**, p. 150).

decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade; tese jurídica em acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou de incidente de assunção de competência (IAC); e, tese jurídica de acórdão proferido em recursos especial e extraordinário repetitivos, dêz que esgotadas as instâncias ordinárias¹⁴⁸.

A reclamação está prevista nos artigos 988 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015. Para os fins que ora propõe a sua utilização, importa analisar a sua hipótese de cabimento prevista no inciso III do art. 988: “garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade”¹⁴⁹.

De acordo com esse dispositivo do Código vigente, é possível apresentar reclamação a fim de garantir a observância de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade.

Ou seja, ocorrendo o pronunciamento pela Corte Superior, em controle concentrado, a respeito da (in)constitucionalidade de uma norma, seria possível adentrar com a reclamação contra eventuais decisões que fossem desconformes ao que foi decidido no controle concentrado.

Essa é justamente a hipótese prevista pela teoria da relativização da coisa julgada – o caso de uma sentença aplicar uma lei considerada, ainda que posteriormente, inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – que converge com uma das hipóteses de cabimento da reclamação.

Portanto, pode-se entender que reclamação também poderia ser utilizada como um mecanismo atípico de relativização da coisa julgada material, caso ultrapassado o prazo para a proposição de ação rescisória.

A ação autônoma de revisão da coisa julgada e a reclamação são institutos que não são legalmente previstos para desconstituir a coisa julgada. A primeira porque sequer possui previsão legal específica: é uma ação autônoma que não é proibida pelo ordenamento jurídico, mas que não existe propriamente para revisar a coisa julgada (para isso é que existe a ação rescisória). A segunda porque sua finalidade precípua é garantir a observância dos precedentes e dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, a fim de garantir a uniformidade da aplicação jurisprudencial.

¹⁴⁸ AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1.

¹⁴⁹ BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015, seção 1, p. 46.

Nada obstante, podem estes ser mecanismos eventualmente utilizados como uma saída apta a dar maior amplitude à tese de relativização da coisa julgada material, uma vez que são instrumentos que não estão limitados a qualquer prazo, podendo ser utilizados a qualquer tempo.

Por óbvio, estas são sugestões eminentemente teóricas, para estimular o debate acerca do tema que ora se propôs analisar, a fim de refletir até que ponto poderia ir a teoria da relativização da coisa julgada material, garantindo a realização dos princípios da supremacia da Constituição e da isonomia, e o quanto isso seria benéfico ou se traria malefícios maiores, considerando o princípio da segurança jurídica e a garantia constitucional da coisa julgada.

6 CONCLUSÃO

A relativização da coisa julgada material sempre foi ponto polêmico não só no âmbito da discussão jurídica, mas também no meio social e econômico, uma vez que a coisa julgada inegavelmente tem como objetivo garantir segurança jurídica e paz social nas relações jurídicas, sociais e econômicas.

Tanto é assim que as hipóteses de relativização sempre foram muito bem delimitadas no ordenamento jurídico brasileiro. Essa delimitação, no entanto, fez surgir diversas sugestões teóricas a respeito de como essas hipóteses poderiam ser ampliadas, a fim de também garantir a realização de outros princípios constitucionais – como o da supremacia da Constituição e o da isonomia.

Esse debate no âmbito processual civil, também relacionado amplamente com o Direito Constitucional, fez surgir correntes que se colocam a favor de uma ampliação da teoria da relativização da coisa julgada material. Em contrapartida, também ganharam apoio as correntes contrárias a essa tentativa de ampliação da relativização da coisa julgada.

Nesse cenário, e como um fomentador ainda maior da discussão deste controverso tema, surgiu o Código de Processo Civil de 2015, que, conforme demonstrou-se no presente trabalho, ampliou as hipóteses de relativização da coisa julgada material.

Essa ampliação se deu especialmente no tema que se propôs desenvolver na presente monografia: o da relativização da coisa julgada material em razão de posterior decisão declaratória de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado.

Com estas premissas colocadas, o presente trabalho buscou primeiramente analisar os principais aspectos da coisa julgada – uma vez ser ela o centro da teoria que se buscou analisar. Dentre os aspectos principais, merece destaque o exame dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, que permitiu uma reflexão inicial acerca do papel da coisa julgada no ordenamento jurídico, sob o aspecto de não ser ela um instituto absoluto.

Em seguida, mostrou-se de maior importância adentrar também no estudo, ainda que breve, do controle concentrado de constitucionalidade e de seus efeitos. Ele se justificou por ser justamente a inconstitucionalidade de uma sentença transitada

em julgado o gatilho que permite a discussão da relativização da coisa julgada material.

Entendidos tais efeitos, a pesquisa mais extensa se debruçou efetivamente sobre qual o entendimento dos principais juristas brasileiros acerca da teoria da relativização da coisa julgada material, sejam eles favoráveis ou contrários. Essa análise se deu levando em consideração, principalmente, o choque entre os princípios constitucionais na relativização da coisa julgada, o que permitiu entender que, embatendo-se princípios nessa polêmica questão, é preciso dispendar da técnica de ponderação e sempre levar em consideração o caso concreto.

Como não podia deixar de ser, a presente monografia debruçou-se sobre a tratativa do Código de Processo Civil de 2015 acerca da matéria, momento em que também se realizou um comparativo com o tratamento que era disposto pelo Código de Processo Civil revogado.

Buscou-se, ainda que de forma singela, apresentar eventuais meios que ainda poderiam ser utilizados para relativizar a coisa julgada material, mas que não estão previstos na legislação processual civil vigente para tal fim – os chamados “meios atípicos” de relativização da coisa julgada material.

Diante de tudo que foi exposto e estudado para a realização do presente trabalho é evidente concluir, em primeiro lugar, o papel de extrema relevância que exerce a coisa julgada material não só no mundo jurídico, mas também no social e econômico.

Essa importância, no entanto e ao nosso ver, não pode ser levada a um extremo no qual o próprio instituto fique comprometido, na busca por uma segurança vazia, que apenas assegura injustiças cristalizadas em inconstitucionalidades.

Entende-se, portanto, que é preciso, acima de tudo, valorizar caso a caso, à luz dos princípios constitucionais, a fim de que, em algumas situações concretas, seja possível sim relativizar a coisa julgada material – e em outros casos, é claro, que essa relativização seja contida.

Nesse sentido, compreende-se que as opções tomadas pelo Código de Processo Civil de 2015, no que tange ao manejo da ação rescisória prevista no artigo 525, § 15^a (relativização da coisa julgada material em face de posterior decisão de inconstitucionalidade proferida, em controle concentrado, pelo Supremo Tribunal Federal), podem ser úteis, se coadunando, de certa forma, tanto com a realização do

princípio da segurança jurídica, como com o da supremacia da Constituição e da isonomia.

Essa conclusão justifica-se por três motivos principais.

Em primeiro lugar, justifica-se pelo fato de ter o Código vigente optado pela utilização da ação rescisória, remédio conhecido como o principal na desconstituição da coisa julgada. A ação rescisória, como se sabe, possui prazo decadencial de dois anos, o que permite a relativização da coisa julgada por um prazo de tempo específico e não eternamente.

Em segundo lugar, a justificativa se encontra também na alteração do termo inicial para a contagem desse prazo decadencial – a partir do trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal. Essa modificação abre a oportunidade aos jurisdicionados de buscar a correção da sentença inconstitucional, mas não por tempo indeterminado.

Em terceiro lugar, poder-se-ia argumentar que essa decisão a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal pode ocorrer muitos anos depois do trânsito em julgado da sentença inconstitucional, incorrendo em inegável insegurança jurídica. Acredita-se que esse não deve ser sempre o caso, pela possibilidade consagrada também pelo Código vigente de modulação dos efeitos pela Corte Superior da sua decisão de inconstitucionalidade. Ou seja, não necessariamente qualquer sentença inconstitucional seja alcançada pela decisão em controle concentrado – se for o caso de a decisão causar grande insegurança e prejuízos, ela terá seus efeitos devidamente modulados.

Nada obstante, uma ressalva deve ser feita: é preciso que esta discussão teórica adentre também na prática forense. É inegável que a demora na prestação jurisdicional é uma variável que pode tornar o instituto da relativização da coisa julgada material um instrumento muito mais prejudicial do que benéfico aos jurisdicionados.

É preciso, portanto, levar em consideração caso a caso, a fim de que a modulação de efeitos das decisões do Supremo seja adequadamente aplicada, a fim de garantir a segurança jurídica, ao mesmo tempo em que não sacrifica o instituto.

Estas são as conclusões que todos os estudos e análises envolvendo a presente monografia permitiram alcançar. O intuito, por óbvio, jamais será alcançar verdades absolutas ou esgotar o tema por completo. Pretendeu-se apenas analisar o tema à luz da legislação processual civil vigente e, principalmente, com base na vasta e renomada doutrina acerca do tema, a fim de tecer algumas singelas observações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real; BORGES, Gregório Cezar. Coisa julgada inconstitucional: contornos em face da segurança jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 38 n. 221, p. 87-114, jul. 2013.

ARMELIN, Donaldo. Flexibilização da coisa julgada. In: COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; DINAMARCO, Pedro da Silva. **Linhas Mestras do Processo Civil: Comemoração dos 30 Anos de Vigência do CPC**. São Paulo: Atlas, 2004.

ARRUDA ALVIM, Eduardo; ARRUDA ALVIM, Angélica; CUNHA, Igor Martins da. A coisa julgada material e a segurança jurídica: uma breve análise do preceito normativo dos arts. 525, § 15 e 535, § 8º do Código de Processo Civil de 2015. In: ARRUDA ALVIM, Eduardo; AGUSTINHO, Eduardo; MACEI, Demetrius Nichele; CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas. **Segurança Jurídica e Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Instituto Memória, 2017.

ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARROS, Evandro Silva. Coisa julgada inconstitucional e limitação temporal para a propositura da ação rescisória. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 47, p. 55-98, abr./jun. 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto; PAZ, Paula. Da inexigibilidade do título judicial fundamentado em norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (arts. 475-J, §1º, e 741, parágrafo único do CPC). **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, v. 22, n. 85, p.119-136, jan./mar. 2014.

BERNARDES, Juliano Taveira. Coisa julgada inconstitucional e teoria geral do direito. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 12, n. 60, p. 161-190, mar./abr. 2010.

BORBA, Rodrigo Esperança. **Coisa julgada versus inconstitucionalidade: controvérsias e perspectivas**. Curitiba, Juruá, 2011.

BRASIL. Código de Processo Civil de 1973. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

_____. Código de Processo Civil de 2015. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

_____. Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 out. 1997.

_____. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 jul. 1965.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1985

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990.

_____. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 nov. 1999, seção 1, p. 1.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Relativização da coisa julgada material. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

CARVALHO, Eduardo Araújo de. Coisa julgada inconstitucional por prejudicialidade transrescisória. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, v. 23, n. 88, out./dez. 2014.

CARVALHO, Fabiano. Ação rescisória como meio de controle de decisão fundada em lei declarada inconstitucional pelo STF. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 170, p. 9-26, abr. 2009.

CRAMER, Ronaldo. Impugnação da sentença transitada em julgado fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 164, p. 211-234, out. 2008.

DANTAS, Ivo. Da coisa julgada inconstitucional (novas e breves notas). **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, v. 4, n. 44, out. 2004.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18 ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito provatório, decisão precedente, coisa julgada e tutela provisória. v. 2. 11 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 109/2003, p. 9-38, jan./mar. 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. v. 2. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

HONÓRIO, Cláudia. A coisa julgada como limite à retroatividade da declaração de inconstitucionalidade: mas e se a coisa julgada for inconstitucional? **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, v. 8, n. 34, p. 73-106, out./dez. 2008.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição à teoria da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Coisa julgada, conteúdo e efeitos da sentença inconstitucional e embargos à execução contra a fazenda pública (ex vi art.741, parágrafo único, do CPC). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 31, n. 141, p. 20-52, nov. 2006.

MADUREIRA, Claudio Penedo. A coisa julgada inconstitucional como óbice jurídico ao desenvolvimento da fase executiva do processo. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 141, p. 9-21, dez. 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**: Art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15 do CPC/2015. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada. **GENESIS – Revista de Direito Processual Civil**. Curitiba, n. 34, p. 729-751, out./dez. 2004.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. Coisa julgada inconstitucional. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

_____, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

OTERO, Paulo Manuel Cunha da Costa. **Ensaio sobre o Caso Julgado Inconstitucional**. Lisboa: Lex, 1993.

RACY, Vivien. Coisa julgada inconstitucional – uma interpretação acerca de sua flexibilização. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 18, n. 73, p. 246-264, out./dez. 2010.

RODRIGUES, Tiago Alves Barbosa. Coisa julgada inconstitucional e a teoria da relativização. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, v. 11, n. 130, p. 18-37, dez. 2011.

SERRAGLIA, Ana Carolina Daldegan. Sobre a possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, n. 139, p. 9-21, set. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Coisa julgada relativa? In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Relativização da coisa julgada**: enfoque crítico. Salvador: JusPodivm, 2004.

SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. **A coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TESHEINER, José Maria. **Eficácia da Sentença e Coisa Julgada no Processo Civil**. São Paulo: RT, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 5 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ZAMPROGNO, Alexandre. Meios processuais para desconstituir a coisa julgada inconstitucional. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 5, n. 22, p. 95-10, nov./dez. 2003.